



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 191/2014 – São Paulo, terça-feira, 21 de outubro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32113/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001865-46.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001865-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MANOEL FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : IDAELSON GALVAO AMORIM falecido  
No. ORIG. : 00018654620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Diretora Substituta de Divisão

#### SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32076/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008558-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : JOSE NELSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147941 JAQUES MARCO SOARES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00007433720134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32089/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019098-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO FURUKAVA  
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS > 31.1ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000302620134036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência nos autos da ação que objetiva em face da União, a equiparação do auxílio-alimentação do autor, servidor público federal, com o Tribunal de Contas da União.

O feito foi remetido ao Juizado Especial de Araçatuba pelo Suscitado, em razão da alteração de jurisdição da Subseção de Araçatuba (Provimento 397/2013 - CJF3).

O Juízo Suscitante alega que, de acordo com o Provimento nº 397/2013 do CJF, a implantação da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba ocorreu em 17.12.2013. Assim, os feitos ajuizados anteriormente não podem ser redistribuídos ao juizado de Araçatuba, nos termos do artigo 25 da

Lei nº 10.259/2001. Sustenta, também, que a Resolução nº 486/2012 do CJF não cria hipótese de redistribuição, apenas dispendo sobre os procedimentos a serem adotados antes da redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais no âmbito da 3ª Região. Assevera, por fim, que a questão se enquadra no disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, que prevê a perpetuação da jurisdição do órgão judiciário perante o qual foi proposta a ação.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 10/11, opinou pela procedência do conflito, declarando-se o Juizado Especial Federal de Lins/SP como competente para processar e julgar a demanda.

Decido.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no artigo 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

Com efeito, o Provimento nº 397/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterou a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba, passando a ter jurisdição sobre o município em que a parte autora possui domicílio, razão pela qual a competência para processar e julgar a demanda passa a ser do Juízo Suscitante. Em reforço aos argumentos supramencionados, diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Não se ignora, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

"I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem."

Impõe-se observar, contudo, que as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância da decisão proferida pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.**

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir

de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante."  
(rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ-e 09/04/2014)

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes nos processos nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, e também o julgado da C. Primeira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS . ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.

III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.

IV - conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante."

(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para processar e julgar a demanda.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32111/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010482-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO(A) : LOPES E ZANINI REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
No. ORIG. : 00008284520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

O direito da impetrante não equivale aos mencionados no artigo 1425 do Código Civil, motivo pelo qual mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos jurídicos.

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se a respeito dos preliminares aduzidas em contestação.

Após o oferecimento da contestação pelos interessados, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32094/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019925-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019925-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : CLEIRE APARECIDA AZEVEDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP161577 LEANDRA APARECIDA ZONZINI JUSTINO CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : RITA DE CASSIA BATAGLINI  
ADVOGADO : SP098438 MARCONDES BERSANI e outro  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030726820134036127 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP, nos autos da ação penal nº 0003072-68.2013.403.6127, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, o Juízo Federal declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à Subseção Judiciária de Limeira/SP, sob o fundamento de que o Provimento nº 399/13 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região excluiu da jurisdição da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista os municípios de Aguai, Estiva Gerbi e Mogi Guaçu, atribuindo competência à 43ª Subseção Judiciária de Limeira. Alegou, ainda, que a competência, nos feitos criminais, é fixada pelo local da consumação do crime, não havendo *perpetuatio jurisdictionis* no caso dos autos.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira /SP suscitou conflito de competência ao argumento de que já houve recebimento da denúncia no feito, "*encontrando-se estabelecida a relação jurídico-processual, firmando-se a competência do juízo que a recebeu, pelo princípio da perpetuatio jurisdictionis, na esteira de remansoso entendimento.*" (fls. 995/996).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou, preliminarmente, pela extinção da punibilidade em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, no mérito, pela improcedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP (fls. 999/1002).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."*

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com efeito, *"vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da perpetuatio jurisdictionis"*, conforme o enunciado da Súmula nº 33 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Outrossim, a Primeira Seção desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a perpetuação da competência, no processo penal, não se dá com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, mas sim, com o seu recebimento formal pelo juiz (CJ nº 0002437-72.2012.403.0000, relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 15/03/2012).

Em inúmeros outros conflitos de competência entre a 1ª Vara Federal de Limeira/SP e a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, este relator, em razão da aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* decidiu pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, todavia, no caso dos autos, o feito tramitou por sete anos perante a Justiça Estadual que declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O feito foi distribuído em 09.10.2013, oportunidade na qual foi aberta vista dos autos acerca da eventual possibilidade de conciliação e, em seguida, suscitado o presente conflito.

Portanto, verifica-se que neste caso não se efetivou a *perpetuatio jurisdictionis*, razão pela qual prevalece a competência fixada pelo Provimento nº 399/13, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, haja vista que o crime foi cometido no município de Mogi Guaçu/SP, pertencente à Subseção Judiciária de Limeira.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP para processar e julgar a ação penal nº 0003072-68.2013.403.6127.

A questão referente à extinção da punibilidade em razão da ocorrência de prescrição será realizada pelo Juízo de primeiro grau competente.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32099/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002638-16.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002638-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
EMBARGANTE : ROSELI GONCALVES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP129908 ALVARO BERNARDINO e outro  
EMBARGADO(A) : Justica Publica

**DESPACHO**

Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal, fixando-se o prazo de 15 dias para a resposta.

Com a resposta, dê-se nova vista ao órgão ministerial.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3127/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010484-83.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
APELADO(A) : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP229945 EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS, tanto para a Matriz quanto para as filiais.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 130-133.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para convalidar a liminar deferida.

A Caixa Econômica Federal apela alegando, preliminarmente, a carência da ação e, no mérito, que os depósitos efetuados pela impetrante são relativos a outro pleito que não este. Por fim, sustenta a obrigatoriedade, por parte da impetrante, da conversão em renda do FGTS, dos depósitos realizados.

O MPF opina pelo improvimento da apelação.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, verifica-se que o impetrante efetuou depósitos judiciais relativos ao mandado de segurança nº 2001.61.00.029731-2, de objeto distinto deste, cuja sentença reconheceu a inconstitucionalidade da cobrança das contribuições, determinou a devolução dos valores referentes a 2001 e a conversão em renda da União dos valores depositados posteriormente. Não há, portanto, dívidas fiscais em nome da impetrante, o que não configura óbice à emissão do Certificado pleiteado.

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027910-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : SP134535 CARLOS EDUARDO BARRA EVANGELISTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a imediata expedição

de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

A liminar foi indeferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 264-283.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para que a impetrante obtenha a certidão pretendida, relativa à dívida nº 32.676.924-2, e julgou-se extinto o processo, sem julgamento do mérito, relativamente aos débitos nos 32.676.921-8 e 32.676.922-6, por serem objetos de outro *mandamus*.

O MPF opinou pelo improvimento da remessa oficial e manutenção da sentença.

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a dívida 32.676.924-2 está inscrita em parcelamento especial - REFIS, não podendo configurar óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO*

COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.

OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.

2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, *numerus clausus* (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.

3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.

4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.

5. Precedente da Primeira Seção do STJ.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021357-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : EVANDRO BATISTA LEITE e outro  
: ISABEL MARIA NEVES LEITE  
ADVOGADO : SP292017 CARLOS HENRIQUE DI GRAZIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213579320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por *Evandro Batista Leite e outro* em face de ato praticado pelo *Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo*, onde se objetiva a análise imediata do pedido de nº 04977.011979/2013-98 que visa a transferência do domínio útil do bem imóvel de R.I.P. nº 6213.0100918, protocolado em 23.09.2013, uma vez que a injustificada demora na análise do pedido administrativo fere o princípio da eficiência, violando os ditames do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, que o fixa o prazo em até 30 (trinta) dias.

Invoca como fundamento jurídico o artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2398/87, com a redação dada pela Lei 9636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

A liminar foi concedida para que a administração procedesse à análise do pedido de averbação da transferência de aforamento.

Às fls. 55/57, a Secretaria do Patrimônio da União comunica o cumprimento da r. decisão liminar.

Às fls. 64/67, os impetrantes também confirmam o cumprimento da providência judicial, reiterando, pois, os termos da petição inicial.

A sentença concedeu a ordem requerida, ratificando os termos da decisão liminar.

Sem recursos voluntários, vieram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

O reexame necessário deve ser conhecido e improvido.

A r. sentença de primeiro grau, ratificando os termos da liminar anteriormente concedida - e cumprida, bem observou que, a despeito das dificuldades estruturais para atender a crescente demanda da sociedade, a Administração Pública não pode penalizar o administrado com a sua ineficiência, nem a sua inércia pode submetê-lo a eventuais prejuízos.

Deste modo, foi estabelecido o prazo para a duração razoável do processo administrativo, previsto no artigo 49, da Lei nº 9784/99, verbis:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

A jurisprudência desta corte também concluiu:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

*II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.*

*III - Remessa oficial improvida."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 2008.61.00.000921-0, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 05/05/2009, D.E. 19/05/2009).*

No caso concreto, o protocolo do pedido administrativo de averbação da transferência de aforamento é de 23.09.2013, a impetração do presente *mandamus* data de 22/11/2013 e o protocolo da petição subscrita pela Superintendente do Patrimônio da União em São Paulo, noticiando o cumprimento da decisão liminar é de 17.12.2013. Portanto, em conformidade com o artigo 49 da Lei nº 9784/99, nos termos estabelecidos pela r. sentença que, assim, deve ser mantida.

Por estes fundamentos, NEGÓ PROVIMENTO ao reexame necessário.

Publique-se e intime-se

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

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32074/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051294-29.1992.4.03.9999/SP

92.03.051294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SEVERINO MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
: SP112130 MARCIO KAYATT

APELADO(A) : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
: SP240505 MARIANA MARQUES LAGE  
: SP238443 DIOGO MOURE DOS REIS VIEIRA  
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
No. ORIG. : 04.00.00024-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fls. 210: Anote-se.

Fls. 293: Intime-se a Advocacia-Geral da União, para as providências que entender necessárias.

Fls. 295/297: Comprove a subscritora da petição retro os poderes para substabelecer.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-73.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.001457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP118524 MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE  
: SP114487 RODRIGO MASCHIETTO TALLI  
: SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO  
APELADO(A) : RODOLPHO MIRIANI e outro  
ADVOGADO : SP133542 ANA LUCIA MULLER e outro  
APELADO(A) : JULIA AZIZ MIRIANI  
ADVOGADO : SP133542 ANA LUCIA MULLER e outro  
: SP215413 ALEXANDRE SOLDI CARNEIRO GUIMARÃES  
INTERESSADO(A) : ELETROPAINEL ELETRICIDADE INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 96.00.09925-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: Indefiro o pedido, a considerar que cabe ao mandante comunicar ao mandatário a revogação do mandato, ou a nomeação de outro mandatário (art. 687 e 692 do Código Civil).

Fl. 108: defiro o pedido de vista dos autos, por 05 (cinco) dias, se em termos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007503-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANGELO AUGUSTO GOMES DOS SANTOS e outro  
: ROSANGELA MARIA DE ANDRADE SANTOS  
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação declaratória, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas na forma da lei (fls. 192/201).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 224/242) alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do indeferimento da prova pericial. No mérito sustenta, em síntese, a inversão da forma de inversão das prestações; que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, bem como a taxa de juros nominal, afastando-se a taxa efetiva, com a limitação do percentual de juros a dez por cento ao ano; a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66; a livre contratação de seguro no mercado e o afastamento da atualização do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR.

Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos os foram remetidos a este Tribunal. É o relatório.

## Decido.

### Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido.(AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAUSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

#### **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor**

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLAUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a

sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

### **Taxa Referencial - TR**

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ:*

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

### **Decreto-Lei 70/66**

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre*

*execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.*

*3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012*

*..FONTE PUBLICAÇÃO:..)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO*

*IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - destaques nossos*

### **Inversão na Forma de Contabilização das Prestações**

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)*  
*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. **SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**" (STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaques nossos***

### **Seguro**

A aquisição de seguro é obrigatória para financiamentos imobiliários, porém a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Acerca do tema o C. STJ editou Súmula recentemente:

*Súmula 473: "O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada."*

Limitação dos Juros (Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e")

O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso especial repetitivo que a regra contida na alínea 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não fixou limite aos juros remuneratórios:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. **O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.** 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (RESP 200801474977, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009.)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. (...) 2. **Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.** 3. (...) 5. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200700633823, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)*

### **Taxas de Juros Efetiva e Nominal**

A previsão contratual de taxas de juros nominal e efetiva não implica em ilicitude ou anatocismo, pois referidas taxas se equivalem, na medida em que os juros nominais são aplicados anualmente e os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros anuais (nominais).

Assim, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, tão somente, para afastar a obrigatoriedade de contratação do seguro com o agente financeiro ou com seguradora por ele indicada.

Considerando que a sucumbência da ré foi mínima, os ônus sucumbenciais devem ser atribuídos exclusivamente à parte autora, nos moldes do § Único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma acima estabelecida, mantendo no mais a sentença recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADAIR DO NASCIMENTO e outro  
: SILVIA REGINA SANTOS  
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação cautelar, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 810 do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (103/104).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 107/112) sustentando, em síntese, que com a extinção da causa em decorrência da perda superveniente de interesse observa-se que não houve vencedor ou vencido na relação processual, não sendo cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sem a apresentação de contrarrazões pela Caixa Econômica Federal os autos os foram remetidos a este Tribunal. É o relatório.

### Decido.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que são devidos honorários advocatícios em ação cautelar quando tenha havido citação e resistência do réu, em decorrência dos princípios da causalidade e da sucumbência e da própria autonomia do processo cautelar em relação ao principal:

***"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. EXTINÇÃO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NO BOJO DA CAUTELAR, EM FAVOR DA RÉ.***

***CONTENCIOSIDADE. CABIMENTO. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.***

***AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL.*** 1. Na origem, a INFRAERO propôs medida cautelar para produção antecipada de prova pericial técnica, para verificação de defeitos na construção de terminal de cargas aeroportuário. Tal processo foi julgado extinto, sem exame do mérito (art. 267, VI, do CPC), por falta de interesse processual, condenando-se a empresa pública ao pagamento de honorários advocatícios. Em apelação e agravo interno, o Tribunal de origem afastou a condenação da empresa pública ao pagamento da verba honorária à ALLIANZ SEGUROS S.A. 2. O processo das medidas preventivas tem natureza de processo de ação. Assim, as cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns de sucumbência e de causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em relação à ação principal. 3. "Se, em princípio, a verba honorária é indevida, deve-se ter presente, contudo, que 'a produção antecipada de prova no sistema do CPC só tem cabimento quando exista fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência do processo principal'. Ora, ausente esse pressuposto, 'quando a ação cautelar (vistoria ad perpetuam) é desacolhida ou truncada, por manifestamente infundada, o autor deve ressarcir a parte contrária das despesas com o preparo da defesa, inclusive honorários advocatícios.'" (CAHALI, Yussef Said. Honorários Advocatícios. 4. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 243.) 4. Esvaziando-se o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da ação cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, remanescendo, entretanto, os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 5. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 6. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 201400818165, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2014 ..DTPB:.)

***..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA.***

***DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DO RÉU EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*** 1. Em relação à alegada nulidade dos acórdãos proferidos na apelação e nos subsequentes embargos declaratórios por suposta violação do princípio do juiz natural e do art. 93 do Código de Processo Civil, o recurso especial nem sequer deve ser conhecido ante a falta de prequestionamento. Insta salientar que, nos embargos declaratórios, a recorrente nada suscitou a esse respeito. Quanto a este aspecto, portanto, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Não procede a alegação de contrariedade aos arts. 128, 165, 458, II e III, e 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses da recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 3. ***É certo que, segundo a jurisprudência dominante desta Corte, são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Precedentes***

citados. Tais pressupostos para a fixação de honorários, no entanto, não se verificam no caso concreto, em que a parte ré, regularmente citada, não ofereceu contestação, e, depois de proferida a sentença de procedência da ação cautelar, ao contra-arrazoar a apelação da autora que pugnava pela fixação de honorários, limitou-se a ré a defender o descabimento de sua condenação ao pagamento dessa verba de sucumbência. 4. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido. ..EMEN:(RESP 200900730138, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/10/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A FORMA DE FIXAÇÃO. INDICAÇÃO NA SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DADO À CAUSA. APELAÇÃO E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS, COM A INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM IGUAL MEDIDA DA QUE FOI INDICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 1. Hipótese em que se sustenta violação ao art. 20 do CPC através de duas teses: (a) não cabimento da condenação da recorrente em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória, pois teria sido condenada no processo principal; (b) ausência de fixação do parâmetro (porcentagem, no caso) dos honorários advocatícios a serem pagos. 2. **Esta Corte Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar.** Confiram-se: AgRg no REsp 959.382/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 728.395/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.8.2005; REsp 543571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 7.3.2005; AgRg no REsp 900.855/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009; REsp 182.938/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000; EREsp 148.618/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.2.2002. 3. O acórdão julgou procedente a apelação e o reexame de ofício no processo cautelar, invertendo o ônus sucumbencial. Foi fixada na sentença (fl. 83) a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, não havendo nenhuma violação ao art. 20 do CPC. A inversão do ônus, com parâmetro já definido na instância originária, é perfeitamente possível. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 200802580391, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/06/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.  
Intimem-se.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001157-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : M FRIK METALURGICA,IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP041732 VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a imediata expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A liminar foi indeferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 61/74 e 101-103.

MPF se manifestou pelo prosseguimento do feito.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para se expedir a certidão pretendida.

O INSS apela, em síntese, alegando legitimidade do lançamento do crédito tributário por homologação. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

## **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Negativa de Débitos, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, houve divergência quanto aos valores recolhidos, porém não houve, por parte da impetrada, o posterior lançamento por homologação do alegado crédito tributário, condição necessária para cristalização da dívida, como disposto no CTN:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a*

homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

Sendo assim, não há óbice legal à expedição da pretendida certidão.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-55.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP009447 JAYR AVALLONE NOGUEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : ANA PAULA GALEGO  
ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da r. sentença (fls. 140/146) que, em ação condenatória proposta em face da Nossa Caixa Nosso Banco S/A e da Caixa Econômica Federal, julgou procedente o pedido.

A parte autora e o Banco do Brasil S/A (sucessor de Nossa Caixa Nosso Banco S/A) peticionam (fls. 204/206) informando a realização de acordo e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicadas as apelações.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO O ACORDO** celebrado, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo *codex*, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações. Sem condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024133-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : METALURGICA TECNOMETAL LTDA  
ADVOGADO : SP254133 SHIRLEY CANDIDO CLAUDINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Liminar indeferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 77-86.

MPF se manifestou pelo desprovimento do recurso.

Sentenciado o feito, julgou-se improcedente o pedido, denegando a segurança para a expedição da certidão pretendida.

O impetrante apela alegando, em síntese, a garantia por meio de bens do seu ativo imobilizado. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por*

*certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Negativa de Débitos, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a impetrante não comprovou, nos autos, sua regularidade fiscal. Ademais, há débitos com pedidos de penhora a regularizar (fl. 86), o que obsta a expedição da certidão pretendida.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009674-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE CONSTRUCAO  
DE AERONAVES EQUIPAMENTOS GERAIS AEROESPACIAL AEROPECAS  
MONTAGEM E REPARACAO DE AERONAVES E INSTRUMENTOS  
AEROESPACIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDIAEROSESPACIAL  
ADVOGADO : SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.002692-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que determinou a qualificação de todos os autores representados pelo agravante, bem como adequar o valor da causa e a juntada de declaração firmada por cada autor de que não recebeu os índices pleiteados na ação nº 2007.61.03.002692-8 e de que não assinou o Termo de Adesão à LC 110/01.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 74/77, o MM. Juízo "a quo", julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Assim, resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039239-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : MATTEUCCI E MATTEUCCI LTDA  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 92.05.06134-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 168-174: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040488-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULO DOMICIANO  
ADVOGADO : SP091462 OLDEMAR GUIMARAES DELGADO  
AGRAVADO(A) : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP056944 ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.03610-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 414, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ELSA LEVY  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00050301520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls.240/241 e documentos: ante a notícia do falecimento da apelante Elsa Levy, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que seja regularizada a representação processual, com habilitação regular do espólio ou de seus herdeiros.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007652-52.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NOSSA SENHORA DE FATIMA AUTO ONIBUS LTDA  
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00076525220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a concessão de CPD-EN.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 104-110 e 125.

A liminar foi prejudicada, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude de depósito judicial efetuado pela impetrante (fl. 96 e 120).

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança.

Interposto recurso de Apelação, pela parte autora, alegando decadência e ilegalidade na cobrança do DEBCAD 37.139.640-9, em virtude da Súmula Vinculante nº 8 do STF e do inciso III, do art. 151, do CTN. Requer a reforma da sentença concessão da segurança e consequente obtenção de CPD-EN.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

O MPF requereu o improvimento do recurso de apelação.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva

com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, não há que se falar em ilegalidade em relação ao inciso III, do art. 151 do CTN, tendo em vista que não foi apresentado recurso administrativo contra o acórdão de 07/10/08, da Delegacia da Receita Federal, em Campinas, mas apenas pedido de revisão com base na à Súmula n.º 8 do STF e Medida Provisória n.º 449/08, media esta que foi publicada em data posterior ao referido acórdão.

Quanto à da Súmula Vinculante n.º 8 do STF, não se aplica, haja vista que os débitos cobrados pela impetrada referem-se à competência de janeiro a dezembro de 2002. Portanto, de acordo com inciso I, do art. 173 do CTN, o prazo decadencial para cobrança do débito começa a contar a partir de 01 de janeiro de 2003, lapso temporal menor do que 5 anos, desta data até a propositura da presente ação, em 20 de dezembro de 2007, o que configura óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-73.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
APELADO(A) : EDUARDO MARQUES RAMALHO  
ADVOGADO : SP208393B JOÃO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a exclusão do nome do impetrante do sistema CADIN e dos sistemas internos da Caixa Econômica Federal e demais órgãos públicos, inclusive bancos, em nome de Autoparking S/C Ltda, especialmente no que diz respeito à obrigação de individualizar, através da conectividade social, o valor recolhido a título de FGTS, relativamente à NFDG 179064. Subsidiariamente, requer a suspensão, nos mesmos moldes.

A liminar foi deferida quanto ao pedido subsidiário, para suspender o nome do impetrante do CADIN e dos demais órgãos de proteção ao crédito, inclusive daquele vinculados ao sistema eletrônico da Caixa Econômica Federal, o débito relativo à referida NFDG.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 78-83.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança quanto ao pedido principal para determinar a exclusão do nome do impetrante do sistema CADIN e dos demais órgãos de proteção ao crédito, inclusive aqueles vinculados ao sistema eletrônico integrado da Caixa Econômica Federal, no que tange ao débito, objeto da NFDG 179164.

A Caixa Econômica Federal apela alegando a ausência de ato ilegal e consequente desnecessidade e impertinência do presente *mandamus*, ante a falta de interesse de agir do impetrante. Requer a reforma da sentença.

O MPF opina pelo desprovimento da apelação.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, o presente Mandado de Segurança foi impetrado em razão da resistência da autoridade coatora aos diversos pedidos da impetrante na seara administrativa. Ademais, teve seu nome excluído do Cadastro somente em virtude de decisão judicial em sede liminar, gerando a necessidade de confirmação de sentença a bem da eficácia, não cabendo, neste caso, a falta de interesse de agir.

Quanto ao referido débito, o impetrante efetuou o pagamento relativo à NFDG 179064 (fl. 17). Outrossim, não mais pertence aos quadros da empresa Autoparking S/C Ltda, desde janeiro de 1996, anterior à data do fato gerador da obrigação, restando indevida, portanto, a exigência de individualização do valor, através da conectividade social.

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037318-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037318-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: UBIRAJARA CATOIRA
ADVOGADO	: SP049505 RENATO DE BARROS PIMENTEL
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: SIPROS ASSESSORIA LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00373186120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Petição de fls.592/600: não há como deferir o pleito do autor de remessa dos autos ao r. contador para eventual constatação de suposto crédito a seu favor, visando a expedição de CND, tendo em vista que tal pleito deveria ter

sido formulado junto ao MM. Juízo de primeiro grau em momento apropriado, além do fato de não ser objeto de apreciação em sede de reexame necessário no bojo dos presentes autos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000611-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DANIELA CATARINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP177654 CARLOS RENATO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP197093 IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : LUCIANA LEMES LEONARDELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.031076-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniela Catarina de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que deixou de apreciar o seu recurso de apelação, uma vez que foi protocolado intempestivamente.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o seu recurso de apelação deve ser recebido e processado, uma vez que foi interposto tempestivamente. Requer, ainda a apreciação do pedido de assistência gratuita

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

Da análise dos autos, observo que na Audiência de Conciliação realizada em 27/05/2009, o procurador a agravante foi devidamente intimado sobre a data e hora para a leitura da sentença (fl. 48).

Verifico também que não há nos autos qualquer pedido de adiamento da audiência, nem tampouco qualquer justificativa apresentada pela parte autora, ora agravante, a respeito da ausência de seu representante.

Com efeito, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência, à luz do art. 506, I, do Código de Processo Civil, sendo que a ausência de seu procurador não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, acerca da intempestividade do apelo autárquico interposto perante o Juízo de primeiro grau. III - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. IV - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. V - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. VI - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 24/11/2010. VII - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 31/05/2011. VIII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explicar acerca de todos os textos normativos propostos. IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. XI - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0005003-41.2011.4.03.6139, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 CJI, data: 14/11/2013).*

Considerando o disposto nos artigos 242 e 508 do Código de Processo Civil, e procedida a leitura da r. sentença em audiência, em 17/06/2009, o início do prazo recursal iniciou em 18/06/2009, com término em 02/07/2009. No entanto, a apelação da parte autora, ora agravante, foi protocolizada apenas em 06/10/2009, ou seja, após o decurso do prazo legal.

Assim sendo, é de rigor o não conhecimento do recurso de apelação interposto pela agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022038-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : GRANERO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP171406 ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220386820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo da União Federal e remessa oficial em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição imediata de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

A liminar foi indeferida (fl. 159).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 138-151, 165-190 e 299-300.

Agravo de instrumento interposto tendo em vista a liminar indeferida, o qual foi negado seguimento.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança conforme o pedido inicial.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela alegando ausência de ato ilegal ou abusivo, inexistência de avaliação judicial atualizada da penhora e suspensão de natureza processual, e não material, do DEBCAD 35.550.510-0. Requer a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, a impetrante não comprovou a suficiência da penhora relativa ao débito 35.550.511-8. No que concerne à suspensão de natureza processual do DEBCAD 35.550.510-0, procede a alegação, de acordo com certificação da

2ª Vara Federal de São Paulo (fls. 226-227); configurando, em ambos os casos, óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-75.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
APELADO(A) : HORACIO OSWALDO MANOEL  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00014217520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Petição de fls. 170 e documentos: manifeste-se o apelado.

[Tab][Tab]Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002304-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023049720114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, sob pena de multa, objetivando a concessão da segurança em definitivo para exclusão do nome do impetrante do sistema CADIN.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 71-80.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para manter a exclusão do nome da impetrante do CADIN, enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade dos créditos consubstanciados na NLD 35.787.335-1.

Agravo de Instrumento prejudicado.

A União Federal (Ministério da Fazenda) apela alegando sua ilegitimidade para cumprimento da decisão.

O MPF não vislumbrou haver interesse público e pugnou pelo prosseguimento do feito.

#### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, não há que se falar em ilegitimidade do polo passivo, haja vista ser a própria impetrada a delegar à Secretaria da Receita Federal, de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 22, de 29 de dezembro de 2010 (fl. 73). Ademais, os débitos em questão, NFL nos 35.787.335-1 e 36.828.806-4, encontram-se dentro da hipótese prevista no inciso VI, do art. 151, do CTN que prevê o parcelamento como critério para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020395-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020395-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA
ADVOGADO	: SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00203954120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelo da União Federal em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a imediata expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa Conjunta de Contribuições Previdenciárias e a mudança da fase cadastral dos débitos 31.841.675-1, 31.841.676-0 e 35.455.133-7 para que constem como exigibilidade suspensa por força de penhora regular e suficiente.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 67-70).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 77-97.

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança para determinar a expedição da certidão pleiteada, desde que os únicos óbices para emissão do referido documento sejam os débitos referentes à dívida ativa de nºs 31.841.675-1, 31.841.676-0 e 35.455.133-7.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela, sustentando, preliminarmente, a incompetência do juízo *a quo*. No mérito, a ausência de comprovação de suficiência da penhora. Requer a revogação da liminar e a reforma da sentença.

O MPF se manifestou pelo desprovimento da apelação.

Manifestou-se o impetrante requerendo urgência na emissão da Certidão Positiva de Débito, com Efeitos de Negativa, sob pena de multa diária, no que foi atendido, inclusive com a emissão da CPD-EM pela autoridade coatora (fls. 187-204).

Com contrarrazões e manifestação da impetrante, subiram os autos ao tribunal.

## **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, não há que se falar em nulidade da sentença por incompetência do juízo, haja vista a possibilidade legal de ação, relativa a débitos de títulos executivos, ser impetrada, desde que não tenha pretendida eficácia de suspensão de ação executiva, como assevera o § 1º do art. 585, do CPC: "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". Quanto ao mérito, o impetrante indicou bens à penhora que, à época, foram considerados idôneos e suficientes pela autoridade coatora, não cabendo posteriores alegações de impossibilidade de mensurar seus valores ou de insuficiência, não podendo configurar óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005005-98.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : FUNDACAO KARNIG BAZARIAN  
ADVOGADO : SP213791 RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050059820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a imediata expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

A liminar foi parcialmente deferida.

Agravo de instrumento interposto.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 316-330, 322-325 e 332-335.

Sentenciado o feito, concedeu-se parcialmente a segurança, nos moldes da liminar, para que os créditos tributários 32.405.068-2 e 32.405.070-4 não constituam óbice à expedição da certidão pretendida.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela sustentando a inexistência de requerimento administrativo anterior à lide, o descabimento da impetração deste *mandamus* e a consequente carência de interesse processual.

O MPF não vislumbrou interesse público no mérito da lide e pugnou pelo prosseguimento do feito.

## **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, o impetrante indicou bens à penhora para garantia da dívida, não podendo configurar óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-35.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP  
PROCURADOR : SP132738 ADILSON MESSIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00004663520114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa.

A decisão da liminar foi postergada até a chegada de informações prestadas pela impetrada.

Agravo de instrumento, prejudicado.

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 136-143

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança e julgou-se improcedente o pedido formulado na inicial.

Embargos de Declaração interpostos sustentando ser confusa e obscura a decisão, no que tange a impenhorabilidade de bens públicos.

O Juiz *a quo* rejeitou os Embargos de Declaração.

A impetrante apela alegando a necessidade de formalidade para realização do pagamento e a suficiência das provas juntadas nos autos.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, os débitos referentes ao DEBCAD 35.386.251-7 aguardam expedição de ofício requisitório para inclusão em lista de precatórios a pagar e os DEBECAD's 35.386.252-5, 35.386.253-3, 35.386.254-1 e 35.386.255-0 são objetos de discussão em execução fiscal, configurando óbice à emissão da certidão pretendida.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

*4. Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

*5. Precedente da Primeira Seção do STJ.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017506-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADO(A) : ARLINDO JOSE FREITAS e outro  
: CLEONICE VANZELLA FREITAS  
ADVOGADO : SP284045 ABRAÃO RODRIGUES LEANDRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048555620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em medida cautelar inominada, que deferiu a medida liminar para determinar a imediata suspensão do leilão relativo ao imóvel situado na Rua Belo Jardim nº 377, Guarulhos/SP.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, o MM. Juízo "a quo", julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, acarretando o término dos efeitos da liminar parcialmente concedida.

Assim, resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031579-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SANDRA MARIA ANTUNES ANTONIO  
ADVOGADO : SP064975 LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADO(A) : SANDRA MARIA ANTUNES ANTONIO  
No. ORIG. : 00330644919994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Maria Antunes Antonio contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a partir daquele ato e determinou o prazo de 15 dias para que a agravante pagasse o valor da condenação, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o valor devido, nos termos do art. 475-J, do CPC.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os benefícios da gratuidade devem ser abrangentes e ter aplicação sobre todo o processo, não somente pra atos futuros, a partir de seu deferimento.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução.

No entanto, seus efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC).

No caso dos autos, verifica-se que foi deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 281). Contudo, o pedido foi formulado após o trânsito em julgado da decisão de fls. 35/36 e do v. acórdão de fls. 37/39, com trânsito em julgado em 15/03/2012, tendo a CEF iniciado a fase executória da verba de sucumbência.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88. ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

(...)

*3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se demonstra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão."*

*(EARESP n. 960.314, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/3/2009, DJ de 14/4/2009, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.*

*2. Os efeitos dos benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 839.168/PA, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/9/2006, DJ de 30/10/2006)*

Portanto, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROMUALDO LOPES PIRES  
ADVOGADO : SP082979 ALAN KARDEC DA LOMBA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00093934020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 274 e documentos: manifeste-se o apelante.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019129-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CRISTIANE SANT ANA GREGOLDO ROCHA  
ADVOGADO : SP040873 ALAN KARDEC RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063266120124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação monitória, que julgou deserto o recurso de apelação, tendo em vista o não recolhimento das custas judiciais e o porte de remessa e retorno.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, o MM. Juízo "a quo", recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante, em razão da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.034182-4, que concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Assim, resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028951-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO  
ADVOGADO : SP049022 ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00018611920024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DESPACHO

Fls. 205-206: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00008874120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando, preliminarmente, a emissão de guias de pagamento do débito relativo ao Cadastro de Específico do INSS (CEI) nº 50.024.59160/74, compreendido no processo administrativo 39.350284-8, para fim de quitação e consequente emissão de CND. No mérito, a concessão definitiva do direito líquido e certo do impetrante.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 61-65.

A liminar foi deferida. A impetrada interpôs Agravo de Instrumento.

Sentenciado o feito, denegou-se a segurança como pleiteada.

O impetrante interpôs Embargos de Declaração alegando previsão legal para o desmembramento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD).  
Recurso rejeitado, mantida a sentença.

Interposto recurso de Apelação, pela parte autora, alegando previsibilidade legal para desmembramento da NFLD. Requer reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

O MPF requereu o desprovimento do recurso de apelação.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Vê-se claramente que a expedição de CND é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso, não há previsão legal para exclusão de apenas uma parcela da dívida. A lei 11.941/09, que trata especificamente de parcelamento ordinário de débitos tributários federais, não prevê exclusão parcial, mas somente total. Destarte, a exclusão implica, necessariamente, em quitação da dívida, o que configura óbice à emissão da certidão pleiteada.

Saliento ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, no art. 111 do CTN e no art. 151 do Código Tributário Nacional.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DOS ARTS. 151 E 206, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR.*

*OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA REAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

*1. A simples transcrição de ementas não é suficiente à comprovação do dissídio pretoriano, nos moldes previstos pelo art. 255, do RISTJ. É indispensável a realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e o recorrido com a finalidade de demonstrar a adoção de soluções diversas a mesma matéria.*

*2. É condição para o fornecimento de Certidão Positiva de Débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206, do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111, do CTN), no art. 151, do Código Tributário Nacional.*

*3. O devedor que antecipa a prestação da garantia em juízo, de forma cautelar, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa, não podendo a expedição da mesma ficar sujeita à vontade da Fazenda.*

4. *Ratio essendi do artigo 206 do CTN.*

5. *Precedente da Primeira Seção do STJ.*

6. *Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ, Relator Min. Luiz Fux, data do julgamento, 28/10/2003).*

Pelo exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-23.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
: SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00017202320134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Petição de fls. 150/151: homologo o pedido de desistência do recurso interposto, com fulcro nos artigos 501, do CPC e 33, VI, do R.I. desta e.Corte.

Intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000230-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JORCELINO DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : SP209031 DANIEL DIXON DE CARVALHO MÁXIMO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017316820124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorcelino de Souza Lopes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas do processo.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, tendo em vista o comprovante de rendimentos juntado às fls. 53 e a situação em que o autor, ora agravante, se encontra.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA*

*DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001513-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : MARCIO RODRIGUES VITOR  
ADVOGADO : SP189007 LEANDRO MACHADO MASSI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236642020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à ré que se abstenha de exigir do autor, ora agravante, a apresentação dos bilhetes de transporte rodoviário como condição para pagamento da verba de que trata o art. 1º da MP nº 2165-35/2001, bem como proceder ao desconto em folha de pagamento e a única razão para tanto for a não apresentação de tais comprovantes.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 145/148, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003481-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : JOAO MANUEL SAAVEDRA DA ROCHA CALIXTO  
ADVOGADO : SP034270 LUIZ ROBERTO DE ANDRADE NOVAES  
PARTE RÉ : LUSBRAS CONSTRUCAO CIVIL EM GERAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092404820064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 287-289: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.  
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007362-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CENI CENTRAL ENERGETICA NOVA INDEPENDENCIA LTDA e outro  
: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARACATUBA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00003127520144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *CENI CENTRAL ENERGETICA NOVA INDEPENDENCIA LTDA. E outro*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.  
É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os

efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008086-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008086-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : J BAUMANN COM/ DE PECAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP324019 FLAVIA PENA PAOLI  
: SP089988 REGINA APARECIDA DA C LARANJEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00050295020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Concedo à agravante o prazo de cinco dias para regularizar o recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009005-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA e outros  
: JOSE BAZETO  
: JOAQUIM BALBINO VILELA  
: PIERO PICCO  
: EDUARDO RUBENS ARAUJO  
ADVOGADO : SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027940220144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO FERREIRA E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que determinou o desmembramento do feito para que permaneça no polo ativo da demanda apenas um autor, a teor do disposto no art. 46, parágrafo único, do CPC.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que permitir o litisconsórcio no caso dos autos é medida eficaz para entregar mais rapidamente ao jurisdicionado resposta eficiente do Judiciário e de modo mais igualitário e uniforme.

##### **Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trago à baila, por oportuno, o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão."*

Uma das razões do litisconsórcio ser admitido é exatamente a economia processual: deixa de existir multiplicidade de processos para haver um só, com pluralidade de autores ou réus. No entanto, se o litisconsórcio trouxer efeito diverso, comprometendo a rápida solução do litígio, poderá ser limitado.

Com efeito, devem ser observadas duas circunstâncias para aplicação da limitação: necessidade do litisconsórcio ser facultativo, pois, se necessário, é obrigatória a presença de todos os envolvidos, bem como que o número de litigantes cause a demora na solução do conflito ou dificulte a defesa.

Na espécie, há litisconsórcio facultativo, o que possibilita sua limitação. Ocorre, contudo, que o número de litigantes não compromete a rápida solução do litígio, nem dificulta a defesa, porquanto a matéria posta em debate é exclusivamente de direito, sendo o pedido e causa de pedir idênticos em relação a todos os requerentes.

Observo, ademais, que muitas ações que têm por objeto a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS por índice diverso da TR são propostas em litisconsórcio ativo, o que não tem gerado qualquer dificuldade ao julgamento da lide.

Colaciono os seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. LIMITAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. EXCLUSÃO DO SEXTO LITISCONSORTE.*

*1. Não é elevado a ponto de comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar o exercício do direito de defesa o litisconsórcio ativo facultativo de seis titulares de contas de caderneta de poupança, que buscam diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Bresser (CPC, art. 46, parágrafo único). Matéria predominantemente de direito.*

*2. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento."*

*(AG 200701000466366, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:22/04/2008 PAGINA:396.)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CABIMENTO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO PARA A RÁPIDA SOLUÇÃO DA LIDE. AGRAVO PROVIDO.*

*(...)*

*3. "O Juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa" (parágrafo único do artigo 46 do CPC). 4. Sendo eminentemente de direito a matéria posta em juízo, a pluralidade de litisconsortes ativos não compromete a rápida solução do litígio, nem dificulta a defesa do suplicado.*

*5. Agravo a que se dá provimento."*

*(AG 200301000275585, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/02/2004 PAGINA:41.)*

*PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES. NÃO CABIMENTO. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.*

*(...)*

*III - O parágrafo único do art. 46 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.*

*IV - Ocorre que não se vislumbra, no caso em apreço, nenhuma das condições autorizadas da limitação acima referida.*

*V - Sendo idênticos a todos os autores, o pedido e a causa de pedir, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, o número de 09 litisconsortes no pólo ativo não resultará na demora do provimento jurisdicional, nem tampouco prejudicará a defesa do réu.*

*VI - Outrossim, aqueles que optam, como facultado pela lei, por pleitear seus direitos em conjunto, não podem ver esses mesmos direitos cerceados pela extinção do processo, ainda que sem julgamento de mérito.*

*VII - Apelo provido. Sentença anulada."*

*(AC 00009717820004036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:27/05/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Nesse mesmo sentido, o julgado no Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.007193-3, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, decisão proferida em 03.06.14.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que seja mantido o litisconsórcio ativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009119-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : TIME CARD S COM/ E SERVICOS EM RELOGIOS DE PONTO LTDA  
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00019356020124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIME CARD'S COM. DE SERVIÇOS EM RELÓGIO DE PONTO LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a penhora on-line, diante da edição da LC nº 118/2005, que acrescentou o art. 185-A à Lei nº 5.172/66 (CTN).

Às fls. 302/304, os procuradores informaram sobre sua renúncia, com a respectiva ciência da agravante, nos termos do art. 45 do CPC.

À fl. 305, foi determinada a agravante a regularização de sua representação processual.

No presente caso, comprovada a ciência da agravante (fls. 308/310), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual, o que impede o prosseguimento do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011190-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010586820144036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de questionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do questionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*

*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*

*- Embargos de divergência prejudicados"*

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011234-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011234-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MACHADO e outros  
: FRANCISCO DE ASSIS MACHADO  
: JULIO PEREIRA PADILHA  
ADVOGADO : MS014445 VINICIUS C MONTEIRO PAIVA  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025067820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS MACHADO E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava suspender o processo administrativo disciplinar.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, tendo em conta vícios insanáveis, é de se determinar a suspensão cautelar do processo administrativo disciplinar, evitando-se o seu prosseguimento.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 14 de abril de 2014, nos seguintes termos: *"... Eventual violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa de Wilson dos Santos Dutra, por não ter sido intimado para as audiências, somente poderia ser arguida pelo próprio servidor, que não é parte no presente processo. Outrossim, não vejo ilegalidade no reconhecimento por meio fotográfico, ademais porque o advogado dos impetrantes - na via judicial e administrativa - estava presente nas audiências e nada alegou. Outrossim, respondendo a pergunta do próprio advogado, um dos declarantes disse não reconhecer Wilson tampouco o impetrante Antonio Carlos Machado (f. 789). Quanto à outra testemunha (f. 755), disse reconhecer apenas Francisco de Assis Machado. Assim, com exceção do impetrante Francisco, os demais nem sequer foram reconhecidos pelas testemunhas ouvidas. Quanto ao requerimento formulado na esfera administrativa, foi indeferido e, por meio eletrônico, informado ao advogado no dia 27/3/2014 (fls. 1246). Assim, não há fundamento para a suspensão do processo administrativo relativo à Portaria nº 1.156/2013. Diante disso, indefiro o pedido de liminar..."* (fls. 26/27).

O Código de Processo Civil fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, eis que, na hipótese de ser concedida a segurança, eventuais atos eivados de vícios serão anulados, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2014.03.00.012951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SINDICATO DA IND/ DE CALCADOS DE FRANCA SINDIFRANCA  
ADVOGADO : SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009509020144036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a liminar pleiteada, para determinar a exclusão dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP dos filiados da parte impetrante, no prazo de 30 dias.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser legítima a inclusão dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos, que reconhecem não ressentir de ilegalidade a inclusão dos acidentes de percurso ou "in itinere" no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.**

(...)

3. A Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT/RAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

4. Visando regulamentar o mencionado dispositivo legal, o Decreto nº 6.042, de 2007, incluiu o art. 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que introduziu o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, o qual "consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota" (redação do § 1º do art. 202-A dada pelo Decreto nº 6.957/2009).

5. São consideradas no cálculo as ocorrências acidentárias registradas por meio de CAT (comunicação de acidente do trabalho) e a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexó técnico epidemiológico, que são contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho.

6. A conclusão do parecer técnico emitido pelo grupo de análise das contestações à apuração do FAP é suficiente para demonstrar que o cálculo foi elaborado em consonância com a legislação que trata do assunto, levando em consideração o número de acidentes registrados na empresa e os benefícios vinculados por nexó técnico epidemiológico.

7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente do trabalho.

8. O evento relacionado ao trabalhador avulso pode ser computado para fins de cálculo do FAP, pois o segurado em questão estava prestando serviços à apelante quando da data de início da incapacidade, de modo que não há falar em ausência de vínculo empregatício.

9. Mantida a sentença, que apenas excluiu do cálculo do FAP o evento computado em duplicidade, em razão do equívoco da apelante na emissão de duas CAT referentes ao mesmo acidente.

10. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelação da autora desprovidos."

(PRIMEIRA TURMA, AC 00010583220124036100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, e-DJF3 04/09/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho.

V - Recurso desprovido."

(SEGUNDA TURMA, AMS 00025786120114036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 18/12/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para manter a inclusão dos acidentes de percurso ou "in itinere" no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013626-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013626-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA - em recup. judicial e outros
	: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVANTE	: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVANTE	: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVANTE	: MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro

AGRAVANTE : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075888120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar, que objetivava que fosse impedida a conversão em renda dos valores depositados, conforme previsão em seu plano de recuperação judicial, nos autos da Ação de Recuperação Judicial nº 0005814-34.2013.8.26.0229, m trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Hortolândia/SP, a título de contribuição social instituída pela LC nº 110/2001, ocorrida em 14/04/2014, no valor de R\$ 1.492.439,19 (um milhão, quatrocentos e noventa e dois mil, quatrocentos e trinta e nove reais e dezenove centavos) e determinada a transferência do depósito para a conta judicial vinculada ao mandado de segurança.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 724/727, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BAUBAT COM/ DE AUTOFREIOS LTDA  
ADVOGADO : SP197073 FABRÍCIO SPADOTTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013535020094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BAUBAT COMÉRCIO DE AUTOFREIOS LTDA., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no percentual de 10% (dez por cento) sobre faturamento bruto mensal da empresa executada, até a solução da dívida. Alega a agravante, em síntese, que a penhora de faturamento, ainda que parcial, irá inviabilizar a continuidade da atividade empresarial, pois "não terá recursos para arcar com seus custos de manutenção, despesas com fornecedores e folha de pagamento, podendo vir a fechar as portas".

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para suspender efeitos da decisão agravada e, ao final, provido o recurso determinando-se o cancelamento da penhora sobre o faturamento da agravante.

**Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor.

Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse entendimento, merece registro, tem sido adotado reiteradamente pela Quinta Turma deste E. Tribunal, conforme se observa:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE DA EMPRESA DEVEDORA.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A União pretende a penhora de 30% (trinta) por cento do faturamento da empresa, percentual que afirma ser admitido pela jurisprudência. Acrescenta que a penhora de 10% (dez por cento) ocasionará desfalque aos cofres públicos, além de permitir a reincidência de novas dívidas até ser atingido o percentual de 30% (trinta por cento).*

*3. A penhora deve ser mantida em 10% (dez por cento) do faturamento, por não comprometer a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.*

*4. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0011263-87.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 05/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA EM CONTRAMINUTA REJEITADA EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - BENS PENHORADOS INSUFICIENTES E PENHORA ON LINE NEGATIVA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE NO PERCENTUAL DE 10% - LIMITE RAZOÁVEL PARA NÃO PREJUDICAR AS SUAS ATIVIDADES COMERCIAIS - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Em contraminuta a parte agravada suscita preliminar de não conhecimento do agravo, alegando que a decisão ora impugnada, já havia sido deduzida e indeferida anteriormente sem que a agravante tivesse interposto qualquer recurso.*

*2. Contudo, não cuidou a agravada de trazer aos autos as cópias das peças dos autos principais, de modo a comprovar suas alegações, vez que os documentos que instruem o presente recurso não permitem concluir tratar-se de decisão de pedido de reconsideração. Preliminar de não conhecimento do agravo rejeitada.*

*3. Considerando que os bens penhorados não foram aceitos pela exequente pois insuficientes para cobrir o valor integral do débito, e que a penhora online restou negativa, impõe-se a penhora do faturamento mensal da empresa executada em 10% (dez por cento), limite fixado em percentual razoável para não prejudicar as atividades comerciais empresa executada. (Precedentes desta E. 5ª Turma e STJ).*

*4. Cabe ao juízo da execução promover a penhora sobre o faturamento da empresa executada nos moldes do disposto nos artigos 719 e seu parágrafo único e artigos 728 e 678 do Código de Processo Civil.*

*5. Ressalvado o direito da parte agravada nomear outros bens que possam efetivamente garantir a execução.*

*6. Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006680-64.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 29/06/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 21/07/2009 PÁGINA: 314)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO MENSAL DA DEVEDORA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o pedido de reconsideração, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.*

*2. As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora não*

configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC. Não obstante o princípio nele expresso recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 do CPC, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito.

3. No caso, a execução fiscal já se arrasta desde novembro de 1982 e, até esta presente data, não se logrou a satisfação do crédito exequendo, sendo certo que os bens penhorados para garantia do Juízo não foram arrematados em leilão público (fls. 154/155), por ausência de licitantes, advindo daí, então, o pedido de penhora sobre 30% do faturamento mensal da empresa agravada.

4. Fixada a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal da devedora, percentual que não compromete as suas atividades empresariais, conforme entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma (AI nº 2001.03.00.023547-9 / SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 03/12/02).

5. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0032823-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2009 PÁGINA: 59)

No mesmo sentido, tem-se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO A JUSTIFICAR A CONSTRICÇÃO. 1. É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada. 2. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de processo Civil quando o Tribunal aprecia as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exauria os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada. 3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque, o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 4. Quando o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora, tem-se admitido como possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá apresentar as formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 6. In casu, o Eg. Tribunal a quo, na linha do entendimento esposado por esta C. Corte de Justiça, entendendo caracterizada a situação excepcional, deferiu a incidência da penhora sobre o percentual de 10% sobre as rendas auferidas pelo Executado, razão pela qual não merece qualquer censura. 7. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no percentual de 10% (dez por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. 8. Recurso Especial desprovido.*

(RESP 200301623107, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 23/08/2004 PG: 00134.)

Em virtude da instrução deficitária do agravo, porquanto não juntada cópia integral da execução fiscal, mister considerar o relatado na decisão agravada, no sentido de que o exequente teria "demonstrado a realização das pesquisas disponibilizadas ao seu alcance, sem, contudo, obter êxito na localização de bens livres e desimpedidos de titularidade da empresa".

Desse modo, justifica-se, com base na presunção de legitimidade do crédito tributário, na supremacia do interesse público e no princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, a penhora sobre o faturamento da devedora no percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014408-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A e outros  
: SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060896220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *SÃO PAULO TRANSPORTES E OUTROS*, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na*

*instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*  
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)  
*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."*  
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)  
*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."*  
(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)  
*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.*  
*- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.*  
*- Embargos de divergência prejudicados"*  
(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)  
Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.  
Intimem-se. Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014568-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014568-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : BURITI COM/ DE CARNES LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00039574120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida às fls. 60/63 que nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento. Conforme consta no e-mail acostado às fls. 83/88, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.  
Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso de agravo, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016030-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016030-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ROSANA MARQUES DE PAULA  
ADVOGADO : MS005940 LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00002505320144036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a liminar pleiteada, para determinar à requerida que se abstenha de praticar qualquer ato de esbulho ou turbação contra a posse da requerente sobre a Fazenda Recanto do Pescador, cuja área está delimitada na escritura pública de cessão de direitos de posse juntada aos autos.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a r. decisão agravada lhe impede de tomar posse de um imóvel que é seu, nos termos do art. 20, III, da CF, bem como implementar qualquer política pública, o que demonstra o grau de lesividade ocorrido.

Decido:

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 20 de março de 2014, nos seguintes termos: *"... Pretende a requerente, por meio do presente interdito proibitório, ter assegurado o direito à posse da área denominada Fazenda Recanto do Pescador, sobre a qual há notificação extrajudicial do Exército para desocupação. O artigo 932 do Código de Processo Civil, acerca do interdito proibitório, assim dispõe: Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito. No mesmo sentido, o Código Civil, em seu artigo 1.210, preceitua que: Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. Veja-se que a legislação brasileira garantiu ao possuidor direto ou indireto um meio de defesa, para que tenha sua posse preservada da ameaça de turbação ou de esbulho por parte de terceiros. In casu, sob um juízo de cognição sumária próprio às tutelas de urgência, vislumbro a verossimilhança das alegações autorais, uma vez que além da comprovação da posse sobre a Fazenda Recanto do Pescador, com área total de 11,6 hectares, pela escritura pública lavrada em 14.11.2011 (f. 13-15), certidão negativa de débitos relativos ao imposto sobre a propriedade rural nominada, extraída do sítio eletrônico da Receita Federal em 15.3.2014 (f. 11), e recibos de entrega da declaração do ITR, exercício 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 (f. 19-23), a requerente comprovou que há determinação para desocupação da área com a notificação extrajudicial expedida pelo Comando da 9ª Região Militar (f. 32). Dessa forma, DEFIRO A LIMINAR DE INTERDITO PROIBITÓRIO, determinando à requerida que se abstenha de praticar qualquer ato de esbulho ou turbação contra a posse da requerente sobre a Fazenda Recanto do Pescador, cuja área está delimitada na escritura pública de cessão de direitos de posse juntada à f. 13-15 destes autos. Saliente-se que a medida liminar ora deferida não é irreversível, mas possui natureza acautelatória, com vistas à efetividade do provimento jurisdicional final..."* (fl. 37).

O Código de Processo Civil fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, foi conferido um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por

sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 557 do CPC, motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017155-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017155-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : KAMPAI MOTORS LTDA  
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036049820144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, adicional de férias, abono de férias indenizadas, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento.

A Agravante pleiteia a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a cobrança das contribuições previdenciárias sobre as verbas mencionadas.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado e seus reflexos, adicional de férias, abono de férias indenizadas o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo*

artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E

*PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF.*

*ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da*

CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

#### 1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

#### 2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

##### 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

##### 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

##### 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência

da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 Terço constitucional de férias.

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

3. Conclusão.

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017558-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : ODETE DE FATIMA TOMAZ e outros  
: JOAQUIM RODRIGUES  
: MILTON JOSEPETTI  
: ANTONIO PASSARELLI  
: ADEMIR FRANCISCO PINEIZ  
: JOSE GENIVAL DE SOUZA  
: APARECIDO LUIZ CARVALHO  
: CLEUSA APARECIDA SOARES ERRERA  
: CARLITO PERACOLI  
: MARIA JOSE KANEBLAY BRAGA  
: BENEDITO THEODOZIO  
: ORLANDO BARDINI  
: SANTO DOMINGUES  
: VICTORIO BOCARDO  
: ANTONIO APARECIDO DE CAMARGO  
: CLAUDINEI RIBEIRO MASSARICO  
: JOAO SBRUGNERA  
: JOSE APARECIDO DE REZENDE  
: TILZA BARBOZA MASON

ADVOGADO : JURACI JUVENAL VIEIRA  
PARTE RÉ : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
ORIGEM : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
: 00026571120144036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que suscitou conflito ao C. STJ, a fim de fixar o Juízo competente para processar e julgar a lide.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, na qualidade de representante judicial e administradora do SH/SFH, possui legitimidade para as ações que envolvem o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação.

Decido:

Da análise dos autos, observo que a parte agravante se limitou a colacionar aos autos do presente recurso as peças obrigatórias para sua instrução, previstas no art. 525, I, do CPC, deixando de apresentar, no intuito de demonstrar a verossimilhança das suas alegações, documentos que comprovem a data em que os contratos foram firmados e a natureza das apólices de seguro.

Em que pese não se tratar de peças obrigatórias, verifica-se que são essenciais para o deslinde da controvérsia. Resta impossibilitada, portanto, a análise do presente agravo, ante a ausência de tais peças para apreciação das alegações da parte agravante.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DA APELAÇÃO. FALTA. PEÇA ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. SÚMULA 288/STF. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Compete ao agravante juntar aos autos do agravo, além das peças obrigatórias à sua instrução, aquelas que sejam essenciais à perfeita compreensão da controvérsia (Súmula n. 288/STF). II - A formação do agravo é responsabilidade do agravante, sendo de se ressaltar a impossibilidade da conversão do julgamento em diligência, para que eventual deficiência possa ser sanada. III - Não se admite, por força da preclusão consumativa, a juntada posterior de documento com a finalidade de suprir a falha na formação do instrumento. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA nº 1047504, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/09/2008, DJE DATA:13/10/2008).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018088-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PRONTOCAR CORRETORA DE SEGUROS ADMINISTRACAO DE  
SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP289373 MARINA SORATO ROMERO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00509464920114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRONTOCAR CORRETORA DE SEGUROS ADM. DE SERVIÇOS LTDA., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, e deferiu o pedido formulado pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), para que fosse expedido ofício à 20ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, a fim de que os valores depositados em favor da agravante, nos autos nº 0007588-19.1993.403.6100, fossem bloqueados (penhora no rosto dos autos).

Alega a agravante que o débito foi atingido pela prescrição vez que ultrapassado o prazo de cinco anos entre o lançamento do débito e o despacho que determinou a citação da executada. Aduz equívoco do MM. Juiz ao considerar a adesão da agravante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, porque o débito ora em cobro não foi incluído nesse parcelamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja declarada a prescrição do débito e desconstituída a penhora no rosto dos autos nº 0007588-19.1993.403.6100.

## Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico a não ocorrência de prescrição. A execução foi inscrita sob nº CDA 37.088.161-3 (fl. 28), lançamento em 15/09/2006, referente às parcelas de 04/2002 a 01/2003, sendo o ajuizamento da ação executiva em 19/10/2011, com despacho que ordenou a citação em 18/11/2011 (fl. 35).

Consoante bem registrou o MM. Juiz, a agravante formulou o pedido de adesão de parcelamento em 28/10/2009, de modo que a confissão de dívida (parcelamento) interrompe a prescrição. Nesse raciocínio, considerada a interrupção da prescrição, não há que se falar que o débito fiscal está prescrito.

O parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão, no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Confira-se o precedente:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. 1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)" 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da*

protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente **execução fiscal** em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/08/2010.)

De outro lado, embora a agravante afirme que o débito em discussão não estivesse incluído nesse parcelamento, o que causaria a interrupção da prescrição, não comprovou nestes autos esse parcelamento com informações a quais débitos se refere.

Assim, à míngua de elementos que apontem para a ocorrência de prescrição, *in casu*, forçoso concluir que a execução fiscal não está prescrita.

Prosseguindo, pretende a agravante a liberação da penhora no rosto dos autos, determinada pelo juízo "a quo". Verifico que a penhora no rosto dos autos deve ser mantida, ante a não constatação de suspensão do crédito tributário e a permissão legal como ato de constrição da execução fiscal, a fim de se garantir a dívida. Neste sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. SANEAMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. ART. 11 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.** A executada compareceu aos autos da **execução fiscal**, dando-se por citada e oferecendo bens para garantia do juízo, restando superada a suposta e alegada irregularidade procedimental. As alegações do agravante dando conta de que a **penhora** impugnada inviabilizaria seu regular funcionamento, de que tem patrimônio suficiente para arcar com o débito, bem como de que ofertou bens suficientes para a garantia do juízo não convencem. A alegação de que a embargante precisa do numerário **penhora** do para construir outro hospital, já que o seu foi expropriado pelo Estado, e de que não teria como funcionar sem esse novo nosocômio, não encontra respaldo na prova dos autos. A um, porque é notório que a região de Presidente Prudente/SP oferece uma miríade de outros estabelecimentos afins que, mediante convênios e contratações assemelhadas, a embargante poderia utilizar. Mas não é só isso. Mesmo o uso do estabelecimento desapropriado, como hospital escola da embargante, é possível e está devidamente preservado, por força de contratos e mesmo por decisão judicial. Quanto à existência de patrimônio suficiente para saldar suas obrigações tributárias, ao contrário do alegado pela inicial, nenhuma prova nesse sentido foi trazida nestes autos. Destaque-se que a **penhora** de dinheiro está em primeiro lugar no rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, coisa que por si só, já desaconselha a desconstituição da constrição guerreada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00087055020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2014.03.00.018574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP151812 RENATA CHOHFI HAIK e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ANA CRISTINA DOS SANTOS e outros  
: LEILA MAGALI TORTOZA  
: MENY MARIA DE ARAUJO CABRAL  
: SELMA PENHA PONSONI  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00592179019974036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria judicial. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da homologação da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Ainda de acordo com o entendimento do STF, adotado também pelo STJ, não incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou requisição de pequeno valor.

Destarte, a r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do*

precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."

(STF, 1ª Turma, AI nº 713551, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, DJE 14/08/2009).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1205335, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2010, DJE DATA:02/02/2011).

Por fim, transcrevo o seguinte julgado proferido, no mesmo sentido, por esta Egrégia Corte:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPERCUSSÃO GERAL. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO

I. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado pelo agravante.

II. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

III. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 395442, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI DATA:07/03/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos juros de mora aplicados a partir da data de elaboração dos cálculos até a data da expedição do precatório.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018690-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MIPAL IND/ DE EVAPORADORES LTDA  
ADVOGADO : SP057640 ANA CRISTINA RODRIGUES SANTOS PINHEIRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP  
No. ORIG. : 00006785220128260080 1 Vr CABREUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIPAL INDÚSTRIA DE EVAPORADORES LTDA., em face da decisão a seguir transcrita:

*"Vistos. A exceção de pré-executividade foi apresentada após a ordem e transferência. Por ora, manifeste-se a exequente com urgência. Após, tornem os autos conclusos para decisão".*

### **Decido.**

O agravo não merece ser conhecido.

A decisão agravada cuida, na verdade, de mero despacho de expediente, irrecurável, portanto, por meio de agravo de instrumento.

O artigo 162 do Código de Processo Civil, ao tratar dos atos do juiz, dispõe em seu parágrafo 2º que *decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

Tal exame faz-se necessário para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de outros atos.

São atos judiciais, juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos.

Consideram-se despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma (§ 3º). São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão somente se impulsiona o processo.

Humberto Theodoro Jr., com a clareza que lhe é peculiar, nos lembra:

"Como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato." (Curso de Direito Processual Civil. Vol.I, RJ:Forense, 2003)

Assim, são essas razões para demonstrar que a r. decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. 1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecuráveis (CPC, art. 504). Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200702781910, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. NÃO RECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Não se afigura juridicamente possível o conhecimento do presente recurso de agravo, considerando que o ato judicial impugnado não possui conteúdo decisório, constituindo-se em despacho (de mero expediente). 2. Os despachos (de mero expediente) são irrecuráveis (art. 504, do Código de Processo Civil), por serem atos ordinatórios destinados a impulsionar o desenvolvimento do processo, sem causar qualquer gravame às partes. Precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 3. Agravo não conhecido." (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/03/2012 PAGINA:492.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO. DESPACHO QUE POSTERGA APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DESCABIMENTO DE AGRAVO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DECISÃO AGRAVADA. AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS. RESOLUÇÃO N.º 54/96 DESTA CORTE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. - Despacho que unicamente protrai decisão para época futura determinada não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento, porquanto não resolve qualquer questão incidente. Recurso que ataca ato judicial que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. - O rol de peças obrigatórias do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil contempla aquelas necessárias para a aferição da regularidade formal do recurso. - Nos termos da Resolução n.º 54/96 deste Tribunal, a autenticação das peças do agravo de instrumento consiste em condição de admissibilidade do recurso. - A formação do instrumento do agravo se dá no ato de interposição, pena de preclusão consumativa. - Agravo desprovido.(AG 200303000614281, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:17/02/2004 PÁGINA: 298.)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018692-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROSA MARIA BOTELHO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038043620144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA MARIA BOTELHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão realizado em 15/04/2014, e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas ou o pagamento direto à ré.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumpra observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de*

*promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. AGRADO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.

II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.

IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

Agravo improvido.

(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00050 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019768-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE PAULA DIAS  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055646820144036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS DE PAULA DIAS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, até o julgamento final da lide, bem como permitir o depósito judicial do valor das parcelas em atraso.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia seria ferido caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "*... Ocorre que, em análise adequada a este momento processual, não é possível constatar verossimilhança na alegação da parte autora. De início registro que os argumentos trazidos pelo autor não possuem escopo jurídico, mas resultam de problemas financeiros e pessoais por ele enfrentados. O próprio autor admite que se tornou inadimplente, o que levou à consolidação da propriedade em nome da ré, conforme se observa na averbação feita perante o Ofício de Registro de Imóveis (fls. 60). Aliado a esse fato, verifico que na averbação da consolidação da propriedade constou que o fiduciante, ora autor, foi intimado para purgar a mora pagando as prestações vencidas, no prazo de 15 (quinze) dias, quedando-se inerte (fl. 60). Também não há nos autos qualquer documento que demonstre que autor tentou negociar seu débito junto a ré. Quanto ao periculum in mora, observo que não há como se afirmar que está presente. Isso porque o pedido de tutela antecipada tinha como objetivo obstar a venda do imóvel para terceiros. No entanto, o leilão, conforme documento de fls. 67, estava agendado para o dia 14/07/2014, às 11:00 horas, ou seja, já havia se realizado quando da propositura da presente demanda, que ocorreu também no dia 14/07/2014, às 17:16 horas. Dessa forma, à mingua dos elementos indispensáveis à sua concessão, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA...*" (fl. 70).

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020539-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ELINOX CENTRAL DE ACO INOXIDAVEL LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097911620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, do adicional RAT e das contribuições destinadas a outras entidades (salário-educação, SESI, SENAI e SESC, INCRA e SEBRAE) sobre os pagamentos feitos pela impetrante a seus empregados a título de hora-extra, faltas justificadas/abonadas e prêmios por assiduidade, salário maternidade e férias gozadas.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 163/170, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021844-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VANI APARECIDA ARAUJO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFY e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147806520144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANI APARECIDA ARAUJO MARTINS DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação cautelar, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava a suspensão do leilão do imóvel (e seus feitos), designado para 18/08/2014, e de todo e qualquer ato executivo extrajudicial, bem como o depósito judicial das prestações vincendas nos moldes contratados, além de uma prestação vencida por mês, até a realização de audiência de conciliação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a execução extrajudicial ofende a

Carta Magna, pois permite autotutela violadora da inafastabilidade da Jurisdição, pelo que faz jus ao depósito mensal, em Juízo, das prestações vincendas nos moldes contratados, além da suspensão dos atos executivos extrajudiciais e seus efeitos, sobremaneira os leilões, impedindo registro de eventual carta de arrematação até decisão final da ação.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 15 de agosto de 2014, nos seguintes termos: *"... A concessão de medida cautelar requer a presença de dois requisitos: fumus boni juris e o periculum in mora. Visa, essencialmente, garantir a eficácia do provimento final oriundo da ação principal. Nesta análise superficial, própria das tutelas de urgência, observo que não existe um mínimo de prova a respeito das abusividades contratuais e das ilegalidades que maculam o procedimento extrajudicial, apontadas na petição inicial. Também não vislumbro, por ora, a possível venda do imóvel por preço vil. Diante do que dispõe o art. 27 da Lei n 9.514/97, aparentemente, tem-se que o primeiro leilão deverá levar em conta o valor de avaliação do imóvel e, somente no segundo leilão poderá haver redução deste valor, o qual não será inferior ao montante da dívida. No tocante à execução extrajudicial da Lei n 9.514/97, consigno que ela não suprime o controle judicial. Estabeleceu-se apenas uma inversão do momento em que o Poder Judiciário é chamado a intervir, já que poderá haver a desconstituição não só da consolidação da propriedade como também dos leilões realizados. Cabe ao mutuário manejar os instrumentos processuais adequados, de modo a submeter a controvérsia ao Poder Judiciário, concretizando, por consequência, o contraditório e a ampla defesa. Demais disso, tenho que a concessão da medida postulada revela-se prematura neste momento, sendo necessária a prévia oitiva da parte contrária, a fim de que lhe seja dada a oportunidade de se manifestar, por exemplo, sobre a suposta ausência de notificação do pessoal da Autora acerca do procedimento de execução extrajudicial. Acrescente-se que a Autora sequer trouxe aos autos documentos que comprovam o pagamento de parcelas, o período em que se encontra em inadimplência e o valor do saldo devedor..."* (fls. 82v/83).

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022248-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO(A) : PAULO ROSA FILHO e outro  
: RUBENS CELSO ESCOBAR FREIRE  
ADVOGADO : SP124259 ANA PAULA MAIDA FREIRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00520776819984036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. decisão proferida

pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária de cobrança, determinando o cálculo da incidência dos juros de mora e atualização monetária, segundo o fixado no julgamento, até a data do efetivo pagamento, além de empreender o depósito desta diferença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, a nulidade da decisão agravada, para que seja determinado o retorno dos autos à Contadoria Judicial para que aquele órgão auxiliar proceda às devidas correções nos cálculos de fls. 400/403.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Da análise dos autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* considerou irrepreensíveis os cálculos da contadoria judicial (fls. 400/403), ratificados às fls. 451.

Por outro lado, a Caixa Econômica Federal aponta equívocos na conta apresentada pela contadoria no referente ao percentual de 13,91% referente ao IPC de março de 1991, afirmando que foi incluído na conta o percentual de 21,87%, mesmo a contadoria informando expressamente ter incluído o percentual de 13,91%.

A elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial com a finalidade de fixar o *quantum debeatur* é ato de total relevância para a causa, cujo objetivo é justamente determinar o valor do montante a ser restituído.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformando a decisão agravada, determinar o retorno dos autos à contadoria com a finalidade de que sejam refeitos os cálculos para apuração do montante devido.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022335-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
AGRAVADO(A) : CAETANO RIBAS e outros  
: CARLOS ALBERTO RAMOS  
: CARLOS AUGUSTO DA ROCHA  
: CARLOS BIANCHI JUNIOR  
: CARLOS SHINITI SAITO  
: CECI OLIVEIRA PENTEADO  
: CLAUDIA MARIA BIANCHI  
: CLELIO APARECIDO JOSE DA TRINDADE  
: CYNTHIA MARQUES  
: DAGMAR CERQUEIRA SALVADOR MARQUES

ADVOGADO : SP132159 MYRIAN BECKER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00437504219954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Verifico que a agravante não juntou aos autos as guias de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, restando configurada a deserção do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022503-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IMPORTADORA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : DELVO WESTIN BITTAR e outro  
: ELIAS WESTIN BITTAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005046520024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMPORTADORA BOA VISTA S/A, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de R\$ 373.826,00 a fim de que fosse realizado o pagamento dos débitos constantes das CDAs nº 5529314, 557228557 e 557418062 e honorários advocatícios correspondentes.

Requer a agravante a liberação da conta judicial nº 2765-280-58-9 e a utilização dos créditos precatórios provenientes dos processos nº 92006400605 e 0013173-27.1999.403.6127, para pagamento dos débitos previdenciários relativos às CDAs nº 55629314, 557228557 e 557418062.

#### **Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Assim, comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor por meio dos embargos do devedor.

É certo que o depósito judicial (seu levantamento ou conversão em renda da União) está condicionado ao resultado da demanda (trânsito em julgado).

A agravante pretende a liberação da conta judicial nº 2765-280-58-9 e a utilização dos créditos precatórios provenientes dos processos nº 92006400605 e 0013173-27.1999.403.6127, para pagamento dos débitos previdenciários relativos às CDAs nº 55629314, 557228557 e 557418062.

Em sendo assim, a apreciação da matéria posta no presente recurso exige dilação probatória, e estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022592-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : G E P PROJETOS E SISTEMAS S/A  
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157861020144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 436, nos termos do artigo 501, do CPC.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022630-40.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022630-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : DEDILDE CUENETE FERRAZ e outros  
: EDIVALDO MISQUITA DE OLIVEIRA  
: EDIVAM MARQUES DOS SANTOS  
: EDUARDO COSMO DA SILVA  
: ELIZABETE DE ALMEIDA  
: ELIZETE URBIETA DE SOUSA  
: ELZA ARGUELHO ZURUTUZA  
: EUNICE DE LIMA SILVEIRA  
: FERNANDO MOREIRA DA SILVA  
: FLORINDA JUDITH DE SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : MS015177A NELSON GOMES MATTOS JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA  
AGRAVADO(A) : FEDERAL DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : MS001103 HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024304820144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dedilde Cuenete Ferraz e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o valor dado não representa o montante do proveito econômico pretendido.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar as causas federais, até o valor de 60 salários mínimos, sendo que, no foro em que estiver instalado, a sua competência é absoluta (art. 3º, "caput", e § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Por sua vez, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pela parte, sendo vedada sua indicação aleatória. Tal montante constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, "caput", do CPC.

Com efeito, antes de declinar da competência ao Juizado Especial Federal, ao fundamento de que o valor atribuído à causa é inferior a 60 salários mínimos, deve ser aferido se tal "quantum" corresponde ao benefício econômico pretendido, oportunizando à parte autora adequá-lo, se for o caso.

Trago a lume o seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284 DO CPC. RECURSO PROVIDO.*

*1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.*

*2. Antes de declinar de sua competência para o Juizado Especial Federal, deve o juiz facultar à parte emendar a inicial, para adequar o valor da causa à pretensão nela deduzida, consoante o que preceitua o artigo 284 do CPC, vez que se trata de direito subjetivo do autor.*

*3. Recurso provido.*

*(TRF2, QUINTA TURMA, AI 00235911520134030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, e-DJF3 17/12/2013).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . ENTRE JUIZADO E JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR À PRETENSÃO ECONÔMICA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES.*

*I. Doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que o valor da causa deve corresponder à pretensão econômica almejada pelo autor da ação, podendo o magistrado determinar emenda à inicial, quando o valor da causa não corresponda ao benefício buscado, ou ainda, como fez o Juízo suscitante, corrigi-lo de ofício, determinando o recolhimento complementar das custas, por constituir matéria de ordem pública, e não declinar da competência , como preferiu o Juízo suscitado, apenas à vista do valor atribuído à causa , manifestamente em desacordo com a pretensão formulada.*

*II. Competente o Juízo suscitado."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 2007.03.00.010114-3/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01/08/2007, DJU 30/08/2007, p. 404)*

Saliento, por fim, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais, nos casos de litisconsórcio facultativo, o valor da causa decorre da divisão do montante total pelo número de litisconsortes.

Colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR. COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS.*

*1. O valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve ser o da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do juizado especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de*

*sessenta salários mínimos. Precedente: REsp 794806 - PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 10 de abril de 2006.*

*2. Interpretação do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 conducente à fixação da competência para o julgamento da ação aforada pelos recorrentes no juizado especial Federal.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ - 1ª Turma - REsp 807319/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 24/10/2006, DJ 20/11/2006, p. 282)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para oportunizar à parte agravante a emenda da inicial, a fim de adequar o valor atribuído à causa, se for o caso. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022697-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ALPHA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e outro  
: LUIZ SERGIO RAMOS MARCONI  
ADVOGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00079215620134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALPHA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e OUTRO, em face da decisão que recebeu os embargos do devedor sem a suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que estão preenchidos os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo previsto no art. 739-A do CPC.

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O art. 739-A, *caput*, e seu §1º, do Diploma Processual Civil, dispõe:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§1 O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

(...)

Vê-se claramente da redação do art. 739-A do CPC que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Todavia, o parágrafo primeiro do referido artigo, confere a possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e desde que garantido o juízo.

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC - POSSIBILIDADE*

*1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela a "execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".*

*2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, não há óbices à aplicação do CPC.*

*3. Nos termos do Art. 739-A do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*4. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo legal, o que não se afigura "in casu".*

*(Ag. nº 2007.03.00.102733-9, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.m., DJF3 28/07/08)*

Ademais, para o recebimento dos embargos à execução, a segurança do Juízo deve corresponder ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso especial não-provido."*

*(STJ, 2ª T, REsp 1195977, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 17.08.10, DJE 20.09.10).*

Assim, resta claro que os embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A, do CPC ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Colaciono a propósito do tema:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201100880474, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/08/2013.)*

No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, pois o imóvel dado em garantia está em situação irregular, além do que, inexistente a efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, tendo em vista que o imóvel dado em garantia continuará na posse do agravante que apenas não poderá dele dispor.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022720-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : D H F METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP120104 CINTIA MARIA LEO SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00063245520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DHF Metalúrgica Ltda., em face da decisão de fls. 143/144 (276/277, dos autos originários) que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, e em negativa da diligência, penhora pelos sistemas Renajud e ARISP, bem como determinou a instauração de Inquérito por descumprimento de ordem judicial.

#### Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Instruiu os autos do agravo com certidão de intimação da "fl. 279", ao passo que a decisão recorrida refere-se a decisão de "fls. 276/277".

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a

juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida do julgado a seguir:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.*

*I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.*

*II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).*

*III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento .*

*IV - Agravo improvido".*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).*

Ante o exposto, com supedâneo nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023002-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : DIVISAO ARTESANAL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP105404 MARIA LUCIA PEREIRA GUITTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 00026883320128260286 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023057-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PEROLA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
ADVOGADO : SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00071264020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PÉROLA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação declaratória, que deferiu a tutela antecipada, contudo deixou de apreciar o pedido quanto à contribuição ao FGTS, por entender ser matéria de competência da Justiça do Trabalho.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, o afastamento da competência da Justiça do Trabalho, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário (incidência do FGTS sobre o 1/3 constitucional de férias, aviso prévio indenizado e 15 primeiros dias do auxílio doença).

Decido:

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento da tutela.

Cumprir observar, *ab initio*, que a magistrada deixou de apreciar o pedido quanto à contribuição ao FGTS, por entender ser a matéria de competência da Justiça do Trabalho.

No entanto, o objeto da ação é a relação de cunho tributário entre a União e o contribuinte, não se discute nenhum fato relacionado ao trabalho.

Desta feita, é certo que a sua apreciação por este Relator configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558, do CPC, defiro parcialmente a tutela, para determinar que o MM. Juízo *a quo* proceda à análise da questão relativa à contribuição do FGTS, conforme anteriormente mencionado.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023245-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROGERIO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP347488 EDWARD CORREA SIQUEIRA

AGRAVADO(A) : GENERALI BRASIL SEGUROS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00024674920148260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rogério Antonio da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas do processo.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, tendo em vista os comprovantes de despesas mensais que o agravante tem com medicação e por estar afastado junto à autarquia federal previdenciária.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).*

E, ainda:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê*

*em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023300-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023300-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VICTORIO ROTILLI  
ADVOGADO : MS011675A JAIR FERREIRA DA COSTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : LUISMAR ROTILI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 00006708020068120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a certidão a fls. 119, intime-se o agravante para que efetue o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receitas previstos na Tabela IV do Anexo I desta resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno), junto à Caixa Econômica Federal-CEF, bem como a indicação da Unidade Gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029).

Cumpra-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023370-95.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CLAUDECY DE LIMA PALMA CABOBIANCO espólio e outros  
: NORBERTO CABOBIANCO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVANTE : FERNANDA PALMA CABOBIANCO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155488820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE CLAUDECY DE LIMA PALMA CAPOBIANCO E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão realizado em 08/09/2014, e autorizar o depósito judicial das prestações vincendas ou o pagamento direto à ré.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumpra observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*) (...)."

(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).

3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.*

*II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.*

*III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.*

*IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.*

*Agravo improvido.*

*(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)*

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023617-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS E AUTARQUICOS  
DE SAO BERNARDO DO CAMPO SINDSERV  
ADVOGADO : SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00017034420144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a ação objetivando a substituição da TR pelo INPC, IPCA-E ou outro indexador que reflita a inflação como índice de correção monetária dos depósitos em conta vinculada do FGTS.

Requer a agravante, a regular tramitação do processo em 1ª instância.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso de agravo é o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

O juízo *a quo* determinou a suspensão do julgamento desta ação em razão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.381.683-PE, que ordenou a suspensão dos processos em andamento e determinou que se aguardasse em Secretaria até comunicação da decisão definitiva do C. STJ.

Entretanto, a decisão que motivou a interposição do presente agravo de instrumento não tem cunho decisório.

A propósito transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. A decisão do Presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório. 2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 1277178, Relator BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/10/2010)*

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023627-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IVONE APARECIDA SANTANA  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154778620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por IVONE APARECIDA SANTANA contra a r. decisão que em ação de revisão contratual c/c repetição de indébito, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não vislumbrando verossimilhança nas alegações da parte requerente tendo em vista o tempo decorrido.

Requer a agravante, em síntese, a suspensão da realização do procedimento administrativo e a autorização para depositar judicialmente as prestações vincendas.

### **É o relatório.**

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 27 de agosto de 2014, nos seguintes termos:*

*"... Verifico que a própria autora admite na inicial ter sido informada em novembro de 2011, ou seja há bem mais de dois anos, da existência do saldo remanescente relativo ao seu contrato de financiamento, bem ainda da necessidade do pagamento de parcela inicial exigida no valor de R\$ 7.123,90, sendo certo que somente agora veio socorrer-se do Judiciário. Considerando a data supracitada, ausente o requisito do "perigo de dano irreparável ou de difícil reparação", que no presente caso se afigura forçado. Tendo em vista que os pressupostos necessários à concessão da antecipação requerida devem apresentar-se concomitantemente, a análise da existência da "verossimilhança da alegação" resta prejudicada em face do acima exposto, razão pela qual INDEFIRO o pleito de antecipação da tutela. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.*

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023629-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : GILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
: LUCIARA DA SILVA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e OUTRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária de revisão contratual, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava o depósito das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda pelos valores considerados corretos e que a ré se abstinhasse de qualquer ato prejudicial aos autores a cadastros de proteção ao crédito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter constitucional atribuído ao direito à moradia.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprir observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)*

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*1 - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.*

II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.

IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

Agravo improvido.

(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023682-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060515720134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou a ordem de bloqueio de ativos financeiros da agravante.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, nos autos da execução fiscal o MM. Juízo determinou "de ofício" ordem de bloqueio de ativos financeiros da agravante, sem que a exequente se manifestasse sobre a oferta de bens e sem que houvesse qualquer pedido expresso da exequente.

Decido:

Da análise dos autos, observo que a parte agravante se limitou a colacionar aos autos do presente recurso as peças obrigatórias para sua instrução, previstas no art. 525, I, do CPC, deixando de apresentar, no intuito de demonstrar a verossimilhança das suas alegações, documentos que comprovem sua citação, o oferecimento de bens à penhora e a falta de intimação da exequente.

Em que pese não se tratar de peças obrigatórias, verifica-se que são essenciais para o deslinde da controvérsia. Resta impossibilitada, portanto, a análise do presente agravo, ante a ausência de tais peças para apreciação das alegações da parte agravante.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DA APELAÇÃO. FALTA. PEÇA ESSENCIAL PARA APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. SÚMULA 288/STF. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Compete ao agravante juntar aos autos do agravo, além das peças obrigatórias à sua instrução, aquelas que sejam essenciais à perfeita compreensão da controvérsia (Súmula n. 288/STF). II - A formação do agravo é responsabilidade do agravante, sendo de se ressaltar a impossibilidade da conversão do julgamento em diligência, para que eventual deficiência possa ser sanada. III - Não se admite, por força da preclusão consumativa, a juntada posterior de documento com a finalidade de suprir a falha na formação do instrumento. Agravo improvido."*  
(STJ, 3ª Turma, AGA nº 1047504, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/09/2008, DJE DATA:13/10/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023759-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : GISELE RIBEIRO FERRAZ e outro  
: ANA NERY SILVERIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP100962 LUCIANA VALERIA BAGGIO BARRETO MATTAR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A e outros  
: JOAO SURITAS  
: MARIA DA GLORIA DE SOUZA SURITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00091495620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada acostada às fls. 156, está incompleta. Assim, junte os agravantes cópia integral da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023800-47.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOSE LOPES DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP269980 ALLAN ROGÉRIO PASTINA VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES e outro  
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00036504820144036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE LOPES DOS PASSOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a liminar pleiteada, para a fim de conceder a reintegração na posse do imóvel localizado entre o km ferroviário 189 + 000, determinando o desfazimento de toda construção que ali seja encontrada, desde que levantada a menos de 15 metros do eixo da via.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, embora tenha sido constatado por fiscais a construção de imóvel próximo à linha férrea, a data da ocorrência não restou comprovada, da mesma forma que não restou plenamente demonstrado se o imóvel em questão invadiu a faixa de domínio da via férrea e da área não edificável da ferrovia.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos para a liminar, nas ações possessórias, estão previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil, devendo ser demonstradas: I) a sua posse; II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III) a data da turbação ou do esbulho; e IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Dispõe, ainda, o artigo 928 do mesmo diploma legal que, estando a petição inicial devidamente instruída, o magistrado deferirá, sem a oitiva do réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou reintegração, ressalvado que contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a liminar sem a prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Por outro lado, prevê o artigo 71 do Decreto-lei nº 9.760/46 que *"o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil"*. Diferentemente de outras hipóteses, em que a ocupação se dá, inicialmente, amparada em autorização expressa da administração pública, em relação às quais o Decreto-Lei nº 9.760/46 prevê a necessidade de prévia intimação para desocupação do imóvel, no caso em apreço não houve, em momento algum, assentimento do INSS em relação à ocupação do bem público, sendo, assim, despendicienda prévia notificação como condição para o deferimento da liminar de reintegração de posse.

Cumpra observar que mencionado artigo não exige que haja demonstração da posse anterior pelo ente público, considerando que nenhum particular pode ser possuidor de bem integrante do patrimônio público, cujos bens imóveis são insuscetíveis da usucapião (arts. 183 e 191 da Constituição Federal).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de

concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE*

(...)

4. *É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem.*

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

(AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Aponto, ainda, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO*

(...)

4. *A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão.*

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MALHA FERROVIÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NA CONTINUIDADE DA PRESENÇA DE MORADORES EM TRECHO AFETO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. *A Defensoria Pública da União insurge-se contra decisão que determinou o desapossamento de famílias residentes em área de domínio de rede ferroviária, os quais, prossegue, seriam removidos por iniciativa da Prefeitura Municipal no âmbito de programa habitacional do Governo Federal. Acrescenta haver entre os moradores pessoas idosas, crianças em ano letivo, portadores de deficiência física. Entende que a agravada não faz jus à tutela liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, pois em verdade o que se caracteriza é o periculum in mora "reverso", como diz. Também não estaria presente o requisito concernente ao fumus boni iuris, dada a ancianidade da posse dos moradores, a excluir a medida judicial intentada pela recorrida.*

2. *Os pressupostos para a reintegração liminar de posse foram analisados pelo MM. Juiz a quo, que decidiu converter a ação em ordinária e, diante da urgência e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, concedeu tutela antecipada.*

3. *Ao contrário do afirmado pela agravante, é evidente que as famílias ocupam a faixa de domínio da malha ferroviária, conforme noticiado pela imprensa (fls. 45/46v.) e as fotografias constantes a fls. 70/71, nas quais se verifica o erguimento de diversas construções precárias às margens dos trilhos da linha férrea.*

4. *Pelo exame das razões da recorrente, não há indicativo de que os moradores teriam justo título à posse que, além de irregular, ocasiona risco à incolumidade dos moradores. Não se concebe, sob o especioso fundamento de uma suposta posse antiga (irregular), devam permanecer os moradores indefinidamente no trecho afeto ao trânsito de veículos pesados.*

5. *Não socorre à autora a existência de plano municipal para desocupar a área de risco, na medida em que desde a prolação da decisão agravada, em 06.07.12 (fl. 13v.), não há notícias da efetivação da retirada das famílias do local. Esse, aliás, foi um dos fundamentos pelos quais se deferiu a antecipação de tutela neste agravo para conceder o prazo de 20 (vinte) dias, a partir de 03.09.12, para que o local fosse desocupado voluntariamente, de modo que até o momento não foi alterada a situação que ensejou a propositura da ação originária, conforme informado pelas partes às fls. 67/71.*

6. *Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0025009-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: "... Para a concessão de medida liminar em ação possessória é necessário o preenchimento dos requisitos assim elencados no artigo 927 do Código de Processo Civil: posse anterior da parte demandante, esbulho praticado pelo demandado, a data do esbulho e a perda da posse. Conforme explanado no item "2" da presente decisão, os contratos de concessão e arrendamento colacionados em fls. 46 a 78 atestam a posse anterior da demandante sobre o bem. O esbulho, da

mesma forma, resta cabalmente comprovado pelos documentos de fls. 81-4 dos autos, em que se verifica a existência de construção na faixa non aedificandi e na faixa de domínio apontadas na inicial (uma casa a 9,5 metros do eixo da via e uma cerca a 4,2 metros do eixo da via). Conforme bem assinalado na petição inicial, a faixa de domínio em relação às ferrovias é no mínimo de 15 (quinze) metros, nos termos do inciso III do artigo 4º da Lei nº 6.776/79, com a redação dada pela Lei nº 10.932/04, de seguinte teor: 'Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos (...) III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (...)' Mesmo em análise sumária compatível com este momento processual, os documentos mencionados são suficientes para demonstrar que tal área foi invadida pelo demandado. Acerca da data do esbulho, há que se considerar que área objeto da discussão posta nesta demanda, conforme já dito, é propriedade do DNIT, ou seja, propriedade pública, razão pela qual o interesse público que permeia a questão reclama a predominância das normas atinentes ao direito administrativo, restando às regras civil e processuais civis a aplicação subsidiária. Cuidando-se de imóvel público, irrelevante a caracterização da posse como velha ou nova para os fins ora objetivados, porquanto o bem em questão não se sujeita a abandono que enseje a perda da posse, uma vez não ser usucapível, sendo possível o deferimento de medida liminar ainda que a ação tenha sido aforada após o transcurso do prazo de ano e dia da turbacão ou esbulho. Ademais, há que se considerar, ainda, o disposto no artigo 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46, que estabelece que 'o ocupante de imóvel da União, sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil', norma esta cuja aplicação se estende às autarquias federais. No presente caso, observa-se que o demandado está ocupando o imóvel objeto do litígio sem qualquer causa jurídica, já que nunca teve qualquer autorização de ocupação, tendo praticado esbulho possessório, aproveitando-se de eventual falta de estrutura dos órgãos federais. Em sendo assim, tenho que a ocupação combatida revela-se ilegal, razão pela qual a medida de urgência postulada deve ser deferida. Por fim, saliento que eventual alegação de irreversibilidade quanto à pretensão de imediata demolição das construções e instalações indevidamente realizadas na área não deve prosperar, na medida em que a ocupação levada a efeito pelo demandado, de natureza unicamente individual, representa incontestável violação às normas em vigor, que tendem à proteção de interesses coletivos, em especial os relativos à segurança, uma vez ser considerável o risco de acidentes a que se sujeita o próprio demandado com a ocupação, assim como o perigo a que expõe os que trafegam pela ferrovia..." (fl. 18v/19v).

Na espécie, verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira o "periculum in mora", mas inverso, uma vez que, como demonstram as fotografias acostadas aos autos, a moradia situa-se a poucos metros de via férrea ativa e a manutenção da parte naquele imóvel colocaria em risco a sua própria incolumidade física, bem como de sua família.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023837-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : AQUECEDOR SOLAR TRANSSSEN LTDA  
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00074336720138260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aquecedor Solar Transsen Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que se encontra com dificuldades financeiras.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que se evidenciou na espécie.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

*(...)"*

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.023978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
: TANEIA REGINA MOURA ALVES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150092520144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por FRANCISCO DOS SANTOS E OUTRA contra a r. decisão que em ação anulatória de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não vislumbrando verossimilhança nas alegações da parte requerente tendo em vista que a parte agravante estava inadimplente há tempo suficiente para que o imóvel fosse levado à leilão extrajudicial.

Requer a agravante, em síntese, a suspensão da realização do procedimento administrativo e a autorização para depositar judicialmente as prestações vincendas.

### **É o relatório.**

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 04 de setembro de 2014, nos seguintes termos: "...Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Passo a analisá-los. A parte autora estava inadimplente há tempo suficiente para que o imóvel fosse levado a leilão extrajudicial e, como comprovado pela mesma, foi arrematado pela ré em 29/08/2005 (fls. 58). Consta, ainda, às fls. 58 verso, que o imóvel foi vendido, mas que o título foi devolvido por exigências legais feitas pelo Cartório de Registro de Imóveis. Pretende, agora, com a presente ação, suspender os efeitos da arrematação do imóvel pela CEF, mediante o pagamento das prestações vincendas, sustentando a tese de que o Decreto Lei nº 70/66 é inconstitucional e de que não foram cumpridos os requisitos lá previstos. Verifico, inicialmente, não ser possível, à parte autora, requerer autorização para realizar o pagamento das prestações vincendas, tendo em vista que o contrato de financiamento está extinto desde a arrematação do imóvel. E a parte autora sequer formulou pedido para obter a revalidação ou retomada do contrato de financiamento. Passo a analisar tão somente o pedido de suspensão dos efeitos da arrematação do imóvel. Ora, não está presente, com relação a esse pedido, um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela. Com efeito, não é razoável que, depois de um longo período sem pagar as prestações e depois do imóvel já ter sido arrematado, a parte autora pretenda impedir que a ré aliene o bem a terceiros. Ademais, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 223.075-DF, já se manifestou sobre a constitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66. Confira-se: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (Recurso Extraordinário n. 223.075/DF, 1aT do STF, J. em 23.06.98, DJ de 06.11.98, Rel: Min. Ilmar Galvão) Compartilho do entendimento acima esposado. Com relação às alegadas irregularidades no procedimento extrajudicial, previsto no Decreto Lei nº 70/66, entendo ser necessária a oitiva da parte

*contrária. Diante do exposto, não vislumbro a verossimilhança do direito alegado, razão pela qual INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA*

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024059-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : PROFICENTER TERCEIRIZACAO INDL/ EIReLi  
ADVOGADO : SP234651 FERNANDO APARECIDO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00040142020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as férias proporcionais e indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre a rescisão do contrato de trabalho, abono de férias ou abono pecuniário e vale transporte pago em pecúnia.

A Agravante pleiteia a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a cobrança das contribuições previdenciárias sobre as verbas mencionadas.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos, adicional de férias, abono de férias indenizadas, vale transporte pago em pecúnia o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E**

ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA

*OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*1.1 Prescrição.*

*O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".*

*1.2 Terço constitucional de férias.*

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).*

*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".*

*1.3 Salário maternidade.*

*O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.*

*Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.*

*A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.*

*1.4 Salário paternidade.*

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).*

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

**CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE - TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA . NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição

previdenciária sobre os valores pagos a título de vale - transporte, mesmo que efetuados em pecúnia (RE 478410).

2. O Superior Tribunal de Justiça reformulou o entendimento anterior, no sentido da incidência da contribuição previdenciária no caso do pagamento em pecúnia do vale transporte (REsp 816829).

3. O mesmo raciocínio é de ser aplicado às contribuições para o FGTS, uma vez que estas incidem sobre a remuneração paga ao trabalhador, nos termos do artigo 15 da Lei 8.036/1990, dispondo ainda o parágrafo 6º, na redação dada pela Lei 9.711/1998, que "não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". E o artigo 28, §9º, alínea "f", da Lei 8.212/1991, dispõe que não integra o salário de contribuição "a parcela recebida a título de vale - transporte, na forma da legislação própria".

4. Tendo o STF pacificado o entendimento de que é irrelevante que o vale - transporte seja pago em pecúnia, para fins de aplicação da citada alínea "f" do §9º do artigo 28 da Lei 8.212/1991, não há razão para que se chegue à conclusão diversa quanto às contribuições para o FGTS.

5. O Tribunal Superior do Trabalho também tem entendimento no sentido da natureza indenizatória - e não remuneratória - dos valores pagos a título de vale - transporte.

6. Não incidência da contribuição para o FGTS dos valores pagos a título de vale - transporte, ainda que o pagamento ocorra em pecúnia. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Agravo legal improvido.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024108-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PATRICIA GREICE DOS SANTOS SEVILLA e outro  
: JOVANILDO SEVILLA  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012131320144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto or PATRICIA GREICE DOS SANTOS SEVILLA e OUTRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária de anulação de ato jurídico, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restaria ferido o caráter

constitucional atribuído ao direito à moradia caso o imóvel fosse vendido antes da decisão final acerca da validade ou não do processo de consolidação.

**Decido:**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Cumprido observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)."*

*(2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar

que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/972.*

*2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).*

*3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)*

Destaco, por fim, que a inscrição em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra suporte no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí sua legalidade.

Trago à colação o seguinte aresto:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.*

*II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.*

*III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.*

*IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.*

*Agravo improvido.*

*(STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008)*

Na espécie, tendo em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024455-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP235121 RAFAEL EDUARDO DE SOUZA BOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030883620144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravante.

Alega a agravante que o bloqueio do ativo financeiro da empresa poderá ocasionar a paralisação das atividades.

Requer a agravante a reforma da decisão agravada para afastar o bloqueio e a penhora *on line* dos ativos financeiros com a aceitação da garantia ofertada, qual seja, o crédito decorrente do processo nº 2001.34.00.000974-3.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

**ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)**

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica

de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobre o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL**

**JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)**

**Verifico no caso dos autos**, que a executada foi citada pelo correio e ofereceu à penhora "parte do crédito que a mesma detém contra a União nos autos da Execução de Sentença nº 2001.34.00.000974-3, adquirido mediante cessão celebrada por intermédio de escritura pública".

A União Federal recusou a nomeação à penhora sob o fundamento de que "a documentação acostada não prova a existência de crédito decorrente de precatório, muito menos que o executado seja credor devidamente habilitado em qualquer ação para tal fim".

Além do que, a própria agravante alega que os únicos bens que possui são os caminhões destinados ao transporte de mercadorias de seus clientes, bens estes essenciais para a manutenção de sua atividade comercial, sendo que muitos estão alienados, sofrem depreciação anual e que serão de difícil arrematação em leilões.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024640-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : ELISANGELA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007828620134036125 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 32/33 - Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado de seguimento.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024641-42.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024641-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE CREDITO DE MATO GROSSO DO SUL  
 GOIAS DISTRITO FEDERAL E TOCANTINS CENTRAL SICREDI BRASIL  
 CENTRAL e outros

: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS  
 PANTANAL DO MATO GROSSO DO SUL SICREDI PANTANAL MS

: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DO  
 CENTRO SUL DO MATO GROSSO DO SUL SICREDI CENTRO SUL MS

: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS  
 UNIAO MATO GROSSO DO SUL SICREDI UNIAO MS

: COOPERATIVA DE CREDITO RURAL CELEIRO CENTRO OESTE SICREDI  
 CELEIRO CENTRO OESTE

: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DE  
 CAMPO GRANDE E REGIAO SICREDI CAMPO GRANDE MS

ADVOGADO : MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00072952320144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Cooperativa central de Crédito de Mato Grosso do Sul, Goiás e Tocantins - Central Sicredi Brasil Central e Outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária c/c Repetição de Indébito Tributário, que indeferiu o pedido antecipatório que objetivava o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 22, IV, da Lei 8.212/9.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade decretada pelo STF no julgamento do RE 595.838/SP.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Colaciono, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

*"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*

*Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da*

*Constituição.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024718-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057683420134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a penhora, de ofício, de bem imóvel pertencente à agravante.

Alega a agravante, em síntese, ter oferecido, em garantia da execução, bens móveis - maquinário de sua propriedade -, em conformidade com o artigo 11, da Lei nº 6.830/80, cuja ordem é relativa, não podendo o juiz, unilateralmente, rejeitá-los, devendo ser observado o princípio contido no artigo 620, do CPC. Além da ordem, o MM. Juiz valeu-se de penhora sobre imóvel (sede social da empresa) de outra execução fiscal ajuizada contra a agravante, e determinou que sobre o mesmo imóvel recaísse a constrição para garantir a cobrança fiscal da presente execução. Além disso, nomeou *compulsoriamente* o representante legal da Agravante no encargo de depositário.

Argumenta a agravante da impossibilidade de o magistrado indeferir a nomeação de bens à penhora sem a prévia manifestação do credor, vez que essa medida adotada fere o princípio de iniciativa das partes.

Requer a antecipação da tutela recursal, e ao final, seja provido o agravo de instrumento para anular a decisão e determinada a intimação da exequente, anulando a penhora indevidamente realizada de ofício sobre o bem imóvel, bem como a nomeação compulsório do representante legal da empresa.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpra sublinhar, inicialmente, que, na execução fiscal, tanto a rejeição à nomeação de bens, como a substituição dos bens penhora dos, é matéria afeta às partes, não podendo o juiz fazê-lo de ofício.

Para eminente ARAKEN DE ASSIS, "a nomeação de bens constitui direito do executado, insuscetível de restrição senão em virtude de disposição legal expressa. Além disso, a nomeação não é um mal absoluto. Ela atrai o executado a colaborar, oferecendo-lhe a vantagem de escolher o bem apto ao sacrifício, e, assim, indiretamente que seja, abstrai a árdua localização de bens penhoráveis. Por isso, a 2ª turma do STJ declarou que a nomeação é direito do devedor e, na sua pendência, não cabe ao juiz determinar o imediato bloqueio de ativos financeiros (art. 655-A)". (Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 13ª ed., p. 1189).

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. A substituição da penhora validamente efetuada pode ser feita em qualquer fase processual, mediante requerimento da Fazenda ou do executado e deferimento pelo juiz. Não cabe, assim, a substituição feita ex officio pelo magistrado, sem manifestação das partes. 2. Recurso especial provido. ..EMEN: (RESP 200101866333, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 25/05/2006 PG:00207 ..DTPB:.)*

Logo, tenho para mim que a recusa, ou substituição, de bem nomeado à penhora pelo devedor, só pode ocorrer por iniciativa das partes e no interesse do credor, não de ofício.

Nessa esteira, reformando-se a decisão agravada no sentido de que a execução fiscal siga o respectivo trâmite legal, a consequência da anulação implica no cancelamento da penhora do imóvel registrado no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba-SP, matrícula 45.597, Averbação nº 32 (fl. 84 destes autos).

Nesse sentido, impende referir, já se pronunciou Esta Colenda Corte:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 11, LEF. FLEXIBILIDADE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. 1. A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a ordem de preferência estabelecida nos arts. 655 do CPC e 11 da LEF não é rígida, com a possibilidade de flexibilização em observância às circunstâncias fáticas de cada caso." (AgRg no REsp 1173168, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/09/2010). 2. Não se mostra razoável, portanto, desconsiderar de ofício a nomeação que não observou a ordem de preferência dos bens, posto que tal ato desprezaria a vontade da exequente que por diversos motivos poderia aceitá-la, de modo que a rejeição, pelo magistrado, da nomeação poderia prejudicar, inclusive, a celeridade processual. 3. No caso concreto, tem-se que, embora o acórdão não tenha se pronunciado acerca da questão da ordem de preferência disposta no artigo 11, da Lei de Execução Fiscal, verifica-se, quando muito, uma omissão proposital, decorrente de cognição lógica que envolve os atos do processo, e não aquela passível de saneamento em sede de embargos de declaração. 4. Embargos de declaração que se conhece e rejeita. (AI 00100713220064030000, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2011 PÁGINA: 273 - grifei)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que o Juízo "a quo" abra vista à Fazenda Nacional, a fim de deliberar sobre a nomeação de bens, e para cancelar a penhora do imóvel no feito da execução fiscal nº 0005768-34.2013.403.6109 em curso na 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, consoante acima explicitado.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024826-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SINDICATO NACIONAL DAS COOPERATIVAS DE SERVICOS MEDICOS  
SINCOOMED  
ADVOGADO : SP112922 MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar tão somente para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas pela impetrante e por suas filiadas sob as rubricas auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento.

A Agravante pleiteia a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a cobrança das contribuições previdenciárias sobre as verbas mencionadas.

É o breve relatório.

### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)**

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2014.03.00.024831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : IDEAL INVEST S/A  
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : SERVICO BRASILEIRO DE APOIO A MICRO E PEQUENA EMPRESA SEBRAE  
: Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166651720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por IDEAL INVEST S/A contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar tão somente para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

A Agravante pleiteia a concessão da tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, férias gozadas, o salário maternidade, o décimo terceiro salário, as horas extraordinárias e seus adicionais.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto ao o terço constitucional de férias, férias gozadas, o salário maternidade, o décimo terceiro salário, as horas extraordinárias e seus adicionais o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da*

obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade

possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

**1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

**1.1 Prescrição.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

**1.2 Terço constitucional de férias.**

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

**1.3 Salário maternidade.**

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo,

desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

### 3. Conclusão.

Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA* parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024993-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ROSIMEIRE SANTANA FASSA e outro  
: JEFERSON FERNANDES FASSA  
ADVOGADO : SP269221 JOSIANE ELISA ALVARENGA DYONISIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : ATUAL DIGITACAO LTDA e outros  
: CARLOS EDUARDO RODRIGUES  
: ANA CAROLINA GABRIEL REINHIACK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010025320144036124 1 Vr JALES/SP

### DECISÃO

Vistos, etc.

Verifico que os agravantes não juntaram aos autos as guias de recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno, bem como não apresentou declaração de pobreza, restando configurada a deserção do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.025044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : PECORELLE BAR E RESTAURANTE LTDA e outro  
ADVOGADO : SP206172B BRENO FEITOSA DA LUZ e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : FERNANDA SERVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP206172B BRENO FEITOSA DA LUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171614620144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Percorelle Bar e Restaurante Ltda e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que se encontra com dificuldades financeiras.

### Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que se evidenciou na espécie.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

*(...)"*

*(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32108/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003894-80.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCO ANTONIO TANCREDI MOLINA  
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO  
: SP271018 GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIO FABRICIO JUNIOR  
EXCLUÍDO : FELIPE MOHAMAD (desmembramento)  
No. ORIG. : 00038948019994036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1724/1725: anote-se na autuação. Defiro o pedido de carga formulado pela defesa, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0030663-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030663-3/SP

APELANTE : JOAO DE FARIAS GONCALVES JUNIOR

ADVOGADO : SP256744 MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 09.00.00013-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João de Farias Gonçalves Júnior contra sentença proferida por Juiz de Direito (fls. 288/305) que julgou procedente a ação penal condenando o réu ao cumprimento da pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 339, *caput*, c.c. art. 14, inc. II do Código Penal. Condenou, ainda, o réu no pagamento de R\$4.000,00 (quatro mil reais) para a vítima a título de indenização moral mínima, nos termos do art. 387, inc. IV, do CPP.

O crime foi praticado contra Juiz de Direito no exercício da Jurisdição Eleitoral.

Apela o réu (fls. 319/349) alegando, em preliminar, nulidade da sentença, inépcia da denúncia e falta de justa causa para a ação penal, requerendo, no mérito, sua absolvição.

Contrarrazões apresentadas às fls. 351/368 e parecer do Ministério Público Estadual às fls. 373/378.

Os autos foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo a 5ª Câmara de Direito Criminal, por unanimidade, determinado a remessa dos autos para este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, diante do reconhecimento de sua incompetência absoluta para julgar e processar os crimes praticados contra funcionário público federal quando relacionados ao exercício da função.

O Ministério Público Federal, nesta Instância (fls. 394/395), opina pela declaração de nulidade da ação penal e a consequente remessa dos autos à 24ª Subseção Judiciária de São Paulo em Jales (Competência Provimmentos nºs 221 e 386).

Consta da denúncia que, em 29/10/2008, no Município de Palmeira d'Oeste/SP, o réu João de Farias Gonçalves Júnior compareceu à Delegacia de Polícia Federal em Jales/SP e apresentou *notitia criminis*, relatando fatos que, em tese, caracterizariam crimes eleitorais praticados pelo Prefeito e Vice-Prefeito do Município, os quais teriam sido levados ao conhecimento do Juiz Eleitoral da Comarca e que este não teria tomado nenhuma providência.

Diante do teor da *notitia criminis*, o MM Juiz de Direito, Dr. Marcelo Bonovolontá, no exercício da jurisdição eleitoral, requisitou a instauração de inquérito policial para apurar eventual crime de denunciação caluniosa praticado por João de Farias Gonçalves Júnior.

Assim, foi instaurado o Inquérito Policial n. 048/08, sendo oferecida denúncia pelo Ministério Público Estadual contra JOÃO FARIA GONÇALVES JÚNIOR como incurso nas penas do artigo 339, *caput*, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, a qual foi recebida em 17/06/2006.

Em 03/05/2010 foi prolatada sentença pelo Juiz de Direito da Comarca de Palmeira D'Oeste, o qual condenou o réu à pena de 01(um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direito, por infração ao artigo 339, *caput* c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Em virtude da interposição de recurso de apelação pelo réu, os autos foram remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento da ação penal e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Cumpre-me, primeiramente, analisar os autos sob a ótica da competência.

É cediço que se tratando de crime supostamente praticado contra Juiz de Direito do Estado de São Paulo, no exercício da jurisdição eleitoral, a competência para processar e julgar é da Justiça Federal, conforme preconiza a Constituição Federal em seu art. 109, inc. IV:

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

*IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;*

Portanto, comungo inteiramente do entendimento da C. 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça do Estado para processar e julgar o feito em questão.

Considerando, no entanto, que o Juiz de Direito ao sentenciar o feito não estava investido de jurisdição delegada federal, na forma do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, esta Corte não é competente para anular ou julgar seus atos, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ:

*"O Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".*

Destarte, não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe ao Tribunal de Justiça Estadual analisar os recursos interpostos contra os atos e decisões emanadas deste, ainda que seja para anulá-las, como *data venia*, entendo que seja o caso dos autos.

É este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSIFICADO E PECULATO (ARTIGOS 304 E 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). CARTÕES DE PONTO SUPOSTAMENTE FALSIFICADOS UTILIZADOS EM PROCESSO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*(...)*

*EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA PELO JUÍZO INCOMPETENTE. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS ANTERIORES.*

*1. Conquanto o tema ainda enseje certa controvérsia, prevalece o entendimento de que, constatada a incompetência absoluta, os autos devem ser remetidos ao Juízo competente, que pode ratificar ou não os atos já praticados, nos termos do artigo 567 do Código de*

*Processo Penal, e 113, § 2º, do Código de Processo Civil. Doutrina. Precedentes.*

*2. Na hipótese em exame, já foi proferida sentença condenatória pelo Juízo absolutamente incompetente, no que se refere a delito de uso de documento falso, pelo que se impõe a anulação tão somente do édito repressivo quanto ao ponto, facultando-se a ratificação, pela*

*Justiça Federal, dos demais atos processuais anteriormente praticados, inclusive os decisórios não referentes ao mérito da causa.*

*(...)*

*8. Recurso provido para, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de uso de documento falso, anular a sentença condenatória proferida pelo Juízo Estadual, facultando-se a ratificação dos atos processuais anteriormente praticados, bem como para trancar a ação penal no tocante ao crime de peculato-apropriação, ante a ausência de justa causa para a persecução penal."*

*RHC 23500 / SP, RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS, 2008/0092455-0, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, J. 05/05/2011, DJe 24/06/2011, RSTJ vol. 223 p. 619*

Por fim, caso assim não entenda, desde já fica suscitado conflito de competência ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, determino a remessa dos presentes autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com a consequente baixa na distribuição.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32088/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041263-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FERNANDO ANTUNES FERREIRA e outros  
: MARIA HELENA ANTUNES FERREIRA  
: CRISTIANE MATSUDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : PRODUTORA DE CHARQUE QUEM SABE SABE LTDA e outro  
: HUMBERTO RODRIGUES FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.01225-8 1FP Vr DIADEMA/SP

### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Fernando Antunes Ferreira, Maria Helena Antunes Ferreira e Cristiane Matsuda Ferreira em face da União.

Defende o embargante Fernando não ter sido citado na execução fiscal, portanto ilegítima a constrição de valores, assim adequada a postulação, via embargos de terceiro, sendo que Maria Helena e Cristiane sequer são executadas, assim, em proporção, as quantia presentes nas contas bloqueadas devem ser levantadas.

Primeiramente, afigura-se incontroverso dos autos que o embargante Fernando não foi citado na execução fiscal, o que já foi alvo de apreciação por esta C. Corte (AI 0013332-63.2010.403.0000), fls. 352/354, que reconheceu sua legitimidade ativa para figurar nestes embargos de terceiro.

É o suficiente relatório.

Por igual, a própria Fazenda Nacional assim a o reconhecer, consoante o tópico "da penhora on-line realizada antes da efetiva citação do embargante Fernando Antunes Ferreira", contido em contrarrazões, fls. 382, verso.

Logo, crepitante a jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, a culminar em **verossimilhança cristalina**, art. 273, CPC.

Dessa forma, **prova inequívoca** repousa nos autos sobre o que afirmado recursalmente, bem como máxima se apresenta a **plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados**, pois que se está a respeitar, como destacado, à estrita legalidade ao executivo fiscal.

Assim, nos termos dos autos, patente a insubsistência do bloqueio litigado, que deve ser levantado, **em sede de tutela antecipada**.

Relativamente à **reversibilidade** do provimento jurisdicional antecipatório deferido, patente que desfruta a União, acaso não se dê sua confirmação em grau final e definitivo, dos mecanismos próprios de satisfação de seu crédito, em que pese, desde já, deva ser destacado o tema atinente ao respeito, então futuro, aos gestos praticados sob

obediência a um comando judicial presente, que não seja afastado retroativamente por decisão superveniente.

Ante o exposto e mais ainda se reforçando a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, presentes os requisitos basilares, **DEFIRO a antecipação de tutela** para o fim de ordenar o desbloqueio das contas em nome dos embargantes, emanado de originário comando na execução fiscal 384/97, estando o E. Juízo *a quo* incumbido de identificar as contas envolvidas.

Comunique-se ao E. Juízo de Primeiro Grau, autorizado o meio eletrônico.

Urgentes intimações.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

### Boletim de Acordão Nro 12089/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402280-93.1991.4.03.6103/SP

93.03.028433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO GUARIZI e outro  
: EDISON CARNEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.04.02280-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADOS EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RPV. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS CJF. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE VERBA HONORÁRIA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.**

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.
2. Na espécie, houve condenação à repetição de indébito fiscal, com correção monetária a partir do pagamento indevido (com IPC de janeiro/1989 - 42,72%, março/1990 e fevereiro/1991), juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, e verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.
3. Houve juntada de cálculo dos autores e embargos pela PFN, que foram julgados procedentes, transitando em julgado. A contadoria judicial, então, atualizou os cálculos até abril/2010, apurando os seguintes valores: R\$16.100,080 para Edison Carneiro de Souza, R\$4.455,15 para Marcos Antônio Guarizi, e R\$2.049,58 a título de honorários advocatícios.
4. Foram expedidos requisitórios, em 25/04/2011, de R\$16.100,080 para Edison Carneiro de Souza, tendo sido pago o valor de R\$16.244,51 em 27/05/2011; de R\$4.455,15 para Marcos Antônio Guarizi, tendo sido pago o valor de R\$4.494,91 em 27/05/2011; e de R\$2.049,58, a título de honorários advocatícios ao advogado Roberto Viriato Rodrigues Nunes, tendo sido pago o valor de R\$2.067,87 em 27/05/2011.
5. Em 21/01/2011, a PFN pediu penhora no rosto dos autos do crédito a favor de Edison Carneiro de Souza, pois

responsável tributário de empresa com débito fiscal de R\$1.056.954,95, suspendendo-se o pagamento de RPV, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*, sobrevindo a penhora no rosto dos autos e a determinação para bloqueio do valor. Tal valor, então, foi convertido em depósito judicial, sendo levantado o valor do outro autor, Marcos Antônio Guarizi, em 23/01/2012.

**6.** Houve, então, juntada de cópia do contrato de honorários celebrado com Edison Carneiro de Souza pelo respectivo patrono, sendo requerido alvará para levantamento tanto do valor contratual dos honorários advocatícios como do remanescente a favor de tal autor; e pedido de apuração pelo contador judicial de diferenças, alegando ter sido o pagamento "irregular" e "incorreto" diante da atualização monetária somente pelos índices da poupança, por entender devidos todos os encargos legais, juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela Resolução CJF 134/2010, expedindo-se precatório complementar, com o que discordou a PFN.

**7.** A sentença rejeitou a pretensão, julgando extinta a execução (artigo 794, I, CPC), diante dos pagamentos de RPV e da penhora, ao fundamento de que "*quanto à alegação de pagamento irregular, a jurisprudência firmou-se no sentido de que não incidem juros entre a conta e a expedição do ofício requisitório, assim como entre a expedição do ofício requisitório até o pagamento, desde que dentro do prazo legal*" e "*Quanto à correção monetária, pelo valor do pagamento efetuado, vê-se que ela incidiu regularmente durante a tramitação e quitação do ofício requisitório perante o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Nada há ser complementado neste tocante*", merecendo parcial reforma, nos limites da devolução.

**8.** No tocante à correção monetária, supostamente devida a título de diferença pela execução a menor, verifica-se que os RPV's foram expedidos em 25/04/2011 com valores de R\$16.100,080, R\$4.455,15, e R\$2.049,58, conforme cálculo da contadoria judicial, atualizados até abril/2010. Os valores foram, então, atualizados pelo IPCA-E com pagamento, em 27/05/2011, dos valores de R\$16.244,51, R\$4.494,91, e R\$2.067,87, conforme extratos, sem inclusão, porém, de juros moratórios em continuação, entre a data da conta (abril/2010) e a expedição do RPV (abril/2011), os quais são efetivamente devidos.

**9.** Como se observa, a correção monetária foi corretamente apurada, à luz da jurisprudência consolidada, aplicando critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, não sendo correta, pois, a alegação de que teria sido aplicada a correção monetária da poupança.

**10.** Relativamente aos juros de mora, cabe destacar que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

**11.** As alterações, decorrentes das EECC 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.

**12.** Como lógica decorrente e necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

**13.** Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

**14.** Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

**15.** Na espécie, trata-se de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, em que o prazo fazendário para satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias que, no caso, foi cumprido, porém, relativamente ao período anterior, entre a data do cálculo e a da expedição do RPV, verificou-se a falta de aplicação do encargo moratório, o que reduziu indevidamente o valor da dívida judicial, pelo que cabível, neste ponto, o complemento específico, à luz da jurisprudência consolidada.

**16.** Finalmente, quanto ao pedido de reserva de valor relativo à verba honorária contratual, cabe registrar que apenas foi feito, em 23/01/2012, muito depois do pedido fazendário, em 21/01/2011, de penhora no rosto dos autos do crédito a favor de Edison Carneiro de Souza para a garantia da execução fiscal, deferido em 07/02/2011, com efetivação da constrição em 20/06/2011.

17. Como se observa, o pedido relativo à verba honorária contratual é manifestamente infundado, pois o respectivo deferimento implicaria a frustração de crédito tributário dotado de preferência legal, em favor do qual foi requerida e deferida a penhora em data muito anterior ao pleito ora discutido.

18. Todas as questões expostas nos dois agravos inominados já foram abordadas na decisão que deu parcial provimento à apelação dos credores, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

19. Agravos inominados desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209274-11.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.209274-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : ALBERTO RODRIGUES CASTANHA e outros  
: LUIZ ROBERTO ALVES  
: CARLOS ROBERTO VERONEZE  
: EDSON OTTORINO NALIN  
: FRANCISCO YANES NUNES  
: JOAO DE DEUS FILHO  
ADVOGADO : SP020056 NELSON FABIANO SOBRINHO  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 02092741119974036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**INDENIZAÇÃO CIVIL COMPLEMENTAR. CAPATAZIA. LEI DE MODERNIZAÇÃO DOS PORTOS (LEI 8.630/93). RESCISÃO IMOTIVADA. INDENIZAÇÃO DAS VERBAS TRABALHISTAS DE ACORDO COM A CLT. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DA CODESP. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE ATENDIDOS.**

1. Discute-se o direito a indenização compensatória pela dispensa imotivada dos autores, trabalhadores regidos pelo regime celetista, vinculados a CODESP e ao regime jurídico disposto na Lei 8.630/1993 (Lei dos Portos).
2. O objetivo da lei foi o de reorganizar a forma de exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, buscando "progressivamente, a multifuncionalidade do trabalho, visando adequá-lo aos modernos processos de manipulação de cargas e aumentar a sua produtividade", tendo criado, para tanto o Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO).
3. O programa de desligamento promovido pela CODESP, conforme especificações trazidas para o ajustes estruturais do Porto de Santos (f. 29/33), previu uma indenização compensatória por mera liberalidade aqui questionada, além dos valores indenizatórios previstos pela CLT, como é o caso do FGTS, cujos autores consideram insuficientes pela extinção de seus cargos.
4. Não se vislumbra, diante das regras estabelecidas pelo Programa de Desligamento pessoal produzido pela CODESP, qualquer mácula ao princípio da isonomia, considerando que as indenizações pagas por ocasião do desligamento compuseram-se na remuneração das atividades específicas indicadas pelo Programa, de forma que a justiça dos valores correlacionaram-se aos salários pagos, não sendo razoável que se estabeleça outro valor

indenizatório que não o estabelecido pelo referido Programa.

5. Os documentos juntados aos autos demonstram os termos da Rescisão dos Contratos de Trabalho, por meio dos quais se observa o cumprimento dos dispositivos constitucionais e legais. De forma que a demissão imotivada pela CODESP foi pautada na Lei e a rescisão sem justa causa veio acompanhada por indenização compensatória, pela extinção do cargo, cujo critério não vislumbro ser ilegal, pois objetivamente fixado.

6. Precedentes.

7. Apelação dos autores não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014781-23.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.014781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00147812319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. COMPENSAÇÃO JUDICIALMENTE AUTORIZADA. PARCELAMENTO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PERÍODOS DIVERSOS. EXECUÇÃO. LÍQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consta dos autos que a execução fiscal embargada trata da COFINS de julho, agosto, outubro, novembro e dezembro/1995.

2. A apelante alegou que houve extinção de tais créditos tributários devido ao parcelamento (PA 13811.000708/93-95), que abrangeu FINSOCIAL à alíquota de 2%, quando o correto seria 0,5%, gerando indébito fiscal, apesar de pagas apenas 32 das 60 prestações, suficiente, porém, para impedir a inscrição, existindo ainda depósitos judiciais.

3. O parcelamento citado, deferido em 01/10/1993, não se refere ao FINSOCIAL, mas à COFINS, vencidos no período de novembro/1993 a outubro/1998, logo o recolhimento das respectivas parcelas não poderia gerar indébito fiscal. Houve novo parcelamento (PA 10.880-035.934/95-65), em 30 prestações, deferido em 01/11/1996, porém rescindido em 29/10/1997, acerca de COFINS, vencidos entre dezembro/1992 e julho/1995. Em razão dos pagamentos feitos, houve imputação proporcional com a consolidação e apuração de valores passíveis de cobrança por rescisão do acordo e inadimplemento fiscal.

4. Os parcelamentos não geraram crédito para o contribuinte, pois não houve recolhimento indevido de FINSOCIAL, mas falta de recolhimento da COFINS confessada e declarada constitucional pela Suprema Corte, autorizando, portanto, a execução fiscal dos valores, cujo adimplemento não foi comprovado.

5. Quanto à compensação, o que existe nos autos é a planilha com a indicação do FINSOCIAL recolhido e o devido, além de DARF's de apenas parte do período e decisões judiciais de compensação, porém inexistente comprovação documental de como foi feita a compensação e, assim, quais os débitos efetivamente compensados e extintos. Não houve juntada de DARF com indicação de compensação, pedido ou declaração de compensação para formalização e controle do procedimento de encontro de contas e extinção do crédito tributário.

6. Assim, manifesta a improcedência da alegação de extinção dos créditos tributários executados, seja pelo parcelamento, seja pela compensação, já que, sem prova específica e regular, não se desconstitui a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. No tocante à alegação de depósito judicial, verifica-se que o fato, a despeito de anterior ao ajuizamento dos embargos do devedor, não foi objeto de discussão na respectiva inicial nem de apreciação pela sentença, que se adstringiu aos limites da controvérsia, daí porque, igualmente, nesta Corte não cabe admitir a inovação da causa em sede recursal.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019687-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUPERAGRO S/A FERTILIZANTES E INSETICIDAS  
ADVOGADO : SP010269 JOSE TRONCOSO JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00005-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - COMPENSAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Nenhum cerceamento de defesa a se configurar aos autos, porque, desde a prefacial, inexistentes elementos capazes de comprovar a defendida compensação: portanto, diante deste nudear fato, por si a decretação de insucesso aos embargos encontrava-se delineada, afinal dever do polo interessado comprovar suas alegações, art. 333, I, CPC, bem como juntar elementos desde a prefacial, art. 16, § 2º, LEF.
2. No que respeita aos apontados vícios em procedimento administrativo de compensação, ônus do embargante provar suas alegações, seu o mister de carrear os elementos probatórios a respeito, pois não impedido tal acesso, aliás é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94, inexistindo ao feito negativa fazendária para apresentação do documento, repousando as arguições privadas em solteiras palavras, mas sem nada comprovar. Precedente.
3. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
4. Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacífica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.
5. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.
6. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.
7. Contrariamente à sustentação particular, de que teria crédito compensável, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada

invocação.

8. Irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

9. Em acatamento ao v. comando emanado do C. STJ, possível a oposição da temática compensação em embargos, todavia deixou o polo privado de carrear mínimos elementos sobre esta situação (não trouxe o interessado nenhum documento, calva a exordial).

10. Não basta ao contribuinte opor decisão judicial/crédito favorável aos seus anseios, devendo comprovar, nos embargos à execução, seu o ônus, a exatidão dos valores e a imprescindível liquidez do crédito, tudo a não deixar qualquer dúvida acerca do procedimento adotado, o que inatendido ao presente feito, como mui bem destacado pela r. sentença, pautando-se a atuação privada em solteiras palavras, repita-se, vênias todas. Precedentes.

11. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-63.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PLUS REPRESENTACOES COM/ E EXP/ LTDA e outro  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : FERNANDO MANUEL DE OLIVEIRA PINTO PASCOAL  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
No. ORIG. : 00047606320014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

3. Caso em que, os créditos tributários foram constituídos através de DCTFs, entregues em 31/05/1996, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 22/05/2001, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

4. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

5. A aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.

6. Caso em que, a PFN teve ciência da inatividade da executada em 03/08/2007 e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio FERNANDO MANUEL DE OLIVEIRA PINTO PASCHOAL em 08/08/2007, não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, in casu a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009930-41.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO  
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00099304120014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. REPASSE DE "SOBRAS LÍQUIDAS" AOS COOPERADOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. O que se narrou não foi *error in procedendo*, mas eventual *error in iudicando*, para o que cabível a discussão, no mérito, para efeito de reforma da sentença. De fato, se a sentença deveria ter julgado conforme este ou aquele precedente é matéria de mérito; e, por outro lado, mesmo a questão do julgamento *extra petita* envolve impugnação ao mérito, pois se pretende afastar a conclusão da sentença quanto à necessidade de prova do repasse de tais sobras líquidas para impedir a exigência fiscal, em razão da inexistência de dúvida ou controvérsia sobre o fato, e por se tratar de discussão estritamente de direito. Logo, inviável a solução em termos de nulidade, pois envolvida a discussão própria ao juízo de reforma.

3. Ao contrário de mandados de segurança, que discutem direito em tese, sobretudo quando preventivo, os embargos à execução fiscal impugnem fato específico e concreto, consistente em crédito inscrito em dívida ativa e objeto de execução fiscal. No caso dos autos, a embargante não juntou documento algum relativo à execução fiscal, porém a própria PFN supriu a omissão da interessada, permitindo a análise da controvérsia. Ainda que a

embargante veicule pretensão fundada apenas em discussão em tese de direito, evidentemente a desconstituição de título executivo exige o exame fático do caso concreto, daí a importância da juntada de peças do procedimento fiscal, que gerou a inscrição e o ajuizamento da ação. Verifica-se, a propósito, que houve lançamento de ofício da CSL relativo aos fatos geradores de janeiro, fevereiro maio e julho/1993, sendo que a PFN sustentou a validade da cobrança, baseada inclusive em julgado que foi anexado por cópia, vez que somente o ato cooperativo próprio não se sujeita à tributação, fato que não abrange o resultado de operações com terceiros ou com aplicações financeiras.

4. A cobrança da CSL, conforme artigo 2º da Lei 7.689/1988, considerado o resultado do exercício, antes da provisão do imposto de renda, não pode incluir o resultado decorrente de atos cooperativos próprios, descritos no artigo 79 da Lei 5.764/1971, como *"os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais"*, os quais não implicam *"operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria"*.

5. A mera discussão jurídica da legislação não resolve o caso concreto, já que excluída da tributação estão apenas os atos cooperativos próprios e não os demais, denominados impróprios, envolvendo terceiros, sendo essencial para a desconstituição do título executivo, que se presume líquido e certo, que se prove que determinado resultado é, como defendido pela embargante, inexigível em face da legislação especial.

6. Embora as sobras líquidas não sejam tributáveis, cabe à embargante provar o fato constitutivo do direito alegado, assim que houve cobrança de CSL sobre tais valores, o que, na espécie, não ocorreu. Trata-se de matéria de fato, já que não se discute direito em tese em embargos à execução fiscal, sobretudo em face de auto de infração e procedimento fiscal, no qual examinadas ou cabíveis as discussões fáticas pertinentes.

7. A própria embargante reconheceu a falta de prova das alegações, ao juntar, com a apelação, documentação relativa ao balanço patrimonial, porém evidentemente fora do prazo legal, de que trata o artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/1980, não sendo admissível em fase recursal produzir provas de interesse à instrução que deveriam já constar da inicial e ser submetida ao crivo do devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033980-45.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.033980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/289  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.62459-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria

se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026822-12.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.026822-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGROPECUARIA GLIMDAS LTDA  
ADVOGADO : MS003192 GERALDO ALBUQUERQUE  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV  
ADVOGADO : MS010489 MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00606-5 1 Vr MIRANDA/MS

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - MULTA POR FALTA DE REGISTRO JUNTO AO CRMV - AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RAMO DE ATIVIDADE / OBJETO SOCIAL DO POLO EXECUTADO ESTEJA DESVINCULADO DO ÂMBITO PRIVATIVO DA MEDICINA VETERINÁRIA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.

2. Cômoda e nociva a postura do polo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa.

3. A inicial veio desacompanhada de elementos que corroborassem a tese embargante, articulada sob a premissa de que o objeto social da empresa executada não se insere no ramo de atividades privativas dos Médicos Veterinários.

4. Escudando-se o polo particular em tal assertiva, caber-lhe-ia, ao mínimo, trazer aos autos cópia de seu contrato social, Agropecuária Glimdas Ltda., documento este não carreado seja aos autos destes embargos, seja aos da execução apensa.

5. À exceção das guias de recolhimento de custas, nenhum outro documento, em definitivo, foi juntado ao feito pela empresa embargante (a própria procuração consta apenas do apenso, fls. 21), tal a evidenciar o desértico cenário probatório instalado aos autos, *data venia*.

6. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

7. Não logrando cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

8. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028921-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAQUINA E COM/ DE ARROZ SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP026717 ALCIDES LOURENCO VIOLIN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.00104-8 A Vr MIRASSOL/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - AUSÊNCIA DE QUADRO DE HORÁRIO - DEVER DE FAZER INATENDIDO, ART. 74, *CAPUT*, CLT - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - LEGALIDADE NA AUTUAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

[Tab]

1. Considerando-se ser ônus probatório da parte empresarial conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão (artigo 74, CLT - deixar de afixar quadro de horário), circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular.
2. Evidente a escorreta capitulação nos termos do *caput* do art. 74, CLT, preciso em seu alcance para o caso vertente, destacando-se que a infração não se deu por descumprimento ao § 2º de referida norma, por tal motivo sem qualquer sentido a arguição do apelante em tal norte.
3. Em cena o descumprimento flagrado ao dever de fazer pelo empregador, agiu a Fiscalização do Trabalho com seu dever de autuar diante do configurado descumprimento à norma trabalhista, denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, *caput* do art. 37, CF.
4. Cuida-se de ilícito formal, de não comprovação, de não atendimento a dever de fazer, portanto irrelevantes as teses trazidas na peça recursal, porque destoantes da límpida disposição infringida. Precedentes.
5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

[Tab]

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002180-35.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002180-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISIDRO DA ROSA LOPES  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro  
No. ORIG. : 00021803520024036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO E O DANO SUPORTADO PELO AUTOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. SUPRIMENTO.**

1. Supre-se a omissão verificada para considerar que, tendo sido invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026446-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - CONSTRIÇÃO EM CRÉDITO DA RFFSA, ORIUNDO DE VERBA DA FERROVIA CENTRO-ATLÂNTICA, DECORRENTE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO ENTRE AS

ESTRADAS DE FERRO - CRÉDITO HÁ MUITO SOB OS DOMÍNIOS DA UNIÃO, EM RAZÃO DE CESSÃO OPERADA (RFFSA/BNDES/UNIÃO) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Ao âmbito desta peculiar ação, afigura-se o dinheiro, constrictado efetivamente no ano de 2002, fls. 32, já então como aos domínios da União, a qual titular dos créditos da FCA Ferrovia Centro-Atlântica para a RFFSA desde muito antes, nos termos dos públicos contratos de fls. 47/53 e 58/62, do ano de 1998, consoante o historiamto realizado pelo Poder Público, evidenciando a cessão de créditos em seu prol, fls. 04 e seguintes.
2. Como destacado pelo E. Juízo *a quo*, o próprio apelante reconhece que o crédito de R\$ 2.178.373,91 faz parte de acerto de contas entabulado entre a União, RFFSA e BNDES em razão de injeção de aporte financeiro na antiga ferrovia, fls. 115, item "b".
3. No tocante ao montante de R\$ 836.311,72, melhor sorte não assiste à tese recorrente, porquanto o contrato de fls. 58/62, cláusula segunda, primeiro parágrafo, inciso IV, não deixa dúvida de que houve cessão dos "créditos relativos a contratos de arrendamento ou de concessão de serviço público celebrados no âmbito do Programa Nacional de Desestatização", fls. 59.
4. Extrai-se de referida disposição que "os créditos" advindos dos contratos celebrados pela RFFSA, brotados de arrendamentos (esta sua relação contratual com a Ferrovia Centro-Atlântica S/A, fls. 33/42), foram repassados à União, logo de insucesso a desejada exclusão temporal agitada recursalmente, porque referida quantia também foi alvo de cessão, amplo senso, nos termos de referido instrumento.
5. Se busca a ação de terceiros em cume proteger ao acervo injustamente afetado por judicial deliberação indisponibilizadora (ao tempo do ajuizamento dos embargos, no ano 2002, fls. 02, de objetiva licitude o posicionamento fazendário em tal norte) de rigor o sucesso da postulação vestibular, a fim de precisamente atender ao dogma da processual legalidade, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior, como se observa.
6. Diante da cronologia em foco, também inócurre almejado laivo de "fraude", vez que ausente nem a mínima deliberada prévia ocultação ou desvio de patrimônio, suficiente a publicidade da titularização dos créditos por parte da União, inclusive do penhorado, muito tempo antes, assim ruindo a (amiúde) ambicionada estrutura incriminadora em questão, do mesmo modo não se há de se falar em ofensa à isonomia ou de contrariedade a "ato jurídico perfeito", afinal garantida a União, em tais créditos, desde aquele 1998, como cristalinamente decorre dos autos.
7. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-08.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HIDEMBURGO CAMPOS JUNIOR  
ADVOGADO : GO016635 ANDERSON RODRIGO MACHADO  
APELADO(A) : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE GOIAS E TOCANTINS  
ADVOGADO : GO013245 JOSE IVAN OLIVEIRA PINTO e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - DESVINCULAÇÃO QUE, EMBORA REQUERIDA PREVIAMENTE PELO EMBARGANTE, DESATENDEU ÀS SOLENIDADES NORMATIVAMENTE IMPOSTAS AO ATO - POLO EMBARGANTE QUE, EMBORA CIENTIFICADO DO QUÊ NECESSÁRIO AO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO, NADA INTENTOU NESTE SENTIDO, AO REVÉS, VEIO A

ADMINISTRATIVAMENTE SOLICITAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - HIGIDEZ DA EXECUÇÃO DAS ANUIDADES - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Ainda que intempestiva fosse a impugnação apresentada pela parte embargada, deve-se ponderar que o instituto da revelia não opera efeitos contra a Fazenda Pública, classe a que o E. Superior Tribunal de Justiça alçou os Conselhos de Fiscalização, ao menos no tocante à extensão de prerrogativa processual, conforme se extrai do Recurso Especial n. 1330473/ SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, abaixo transcrito. (Precedente)
2. Sem sustento a aduzida confissão ficta da matéria fática apresentada ao feito.
3. Engana-se a parte recorrente quanto ao momento e à forma de especificação probatória em sede de embargos ao executivo, presente norma própria a tratar da matéria, o § 2º do art. 16 da LEF.
4. Não há falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de audiência de instrução e julgamento, destacando-se também insuficiente, neste solo, aquele singelo protesto, genérico, de dilação probatória (fls. 06). (Precedente)
5. Ressalte-se que, apesar de ter o polo embargante ofertado, em setembro de 1999, manifestação ao CRA-GO/TO solicitando o cancelamento de seu registro, certo é que tal petitório foi apreciado pelo Conselho embargado, fls. 50, elucidando que a desejada desvinculação exigiria o pagamento das anuidades em atraso, tanto quanto a apresentação de prova do não exercício das funções de Administrador. No presente apelo, não nega o embargante ter sido cientificado daquela decisão (nem o poderia, precipuamente porque, nos termos daquela tramitação, sequencialmente ao indeferimento, veio a deduzir pedido de parcelamento da dívida, fls. 59, deferido a fls. 61, inclusive com redução da multa e juros incidentes).
6. Pelo quanto demonstrado, à míngua de regular pedido de desvinculação junto ao Conselho, não há falar em inexigibilidade das correspondentes anuidades. (Precedentes)
7. Por suas conclusões deve ser mantida a r. sentença, tal como lavrada.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075091-72.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191  
INTERESSADO : OVIDIO ANTONIO GOES  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.32817-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.
2. No tocante ao mérito, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, ainda que o quanto deliberado não

se encontre - eventualmente - em harmonia com os outros julgados.

3.Descabe o acolhimento dos embargos de declaração, para determinar o prosseguimento dos recursos especiais e extraordinários já opostos pela parte embargante.

4.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-82.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DANIEL OLIVO  
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DANO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE, ART. 37, § 5º, CF - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ASSINATURA DE CONVÊNIO E REPASSE DE VERBAS FEDERAIS - IRREGULAR APLICAÇÃO DO DINHEIRO - PRESTAÇÃO DE CONTAS INSUFICIENTE - ÔNUS DO EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Nenhum cerceamento de defesa se flagrou ao vertente caso, pois objetivamente jus-documental a controvérsia posta à apreciação, assim inservível a desejada produção de prova oral/testemunhal.

2. Ônus do polo embargante provar suas alegações, seu o mister de carrear o procedimento administrativo, pois não impedido tal acesso, aliás é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94, recordando-se que a exigência em prisma a brotar de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, assim dever do interessado carrear os elementos probatórios. Precedente.

3. No tocante à prescrição, descabida a arguição da parte privada, tendo em vista que o ressarcimento visado pela União tem o escopo de sanar prejuízo causado ao Erário, face aos apurados vícios no procedimento de Tomada de Contas Especial realizado pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

4. Em razão da gravidade e importância da matéria, prevê o Texto Constitucional, no § 5º do artigo 37, a imprescritibilidade das ações ressarcitórias de prejuízo ao Erário.

5. Perfeitamente aplicável ao caso concreto a específica disposição constitucional, face aos imputados danos ocorridos, matéria que tal assentada desde o Excelso Pretório. Precedentes.

6. Não merece guarida a agitada conexão dos presentes embargos à execução com Ação Civil Pública ajuizada, tendo-se em vista que os objetos litigados são distintos, explica-se.

7. A ação titularizada pelo Ministério Público Federal almejou, além do ressarcimento de prejuízos patrimoniais e morais à coletividade, a aplicação de outras sanções cabíveis aos réus, sendo que a execução fiscal, aqui embargada, tem como lastro acórdão proferido pelo TCU, onde restou apurada a ausência de comprovação de regular aplicação de cifras recebidas do Poder Público. Inconfundíveis os objetos, nenhum óbice a repousar na

exigência fiscal combatida, sob tal flanco. Precedentes.

8. Por definição legal os acórdãos do TCU são títulos executivos extrajudiciais, arts. 23, III, "b", e 24, Lei 8.443/92, assim dotados da crucial liquidez e exigibilidade. Precedente.

9. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

10. Tal como lançado pela r. sentença hostilizada, pauta o ente executado sua atuação em solteiras palavras, sem nada comprovar a respeito dos pontos que pudessem afastar sua culpabilidade no episódio envolvendo malversação de dinheiro público repassado à associação então presidida por Daniel. Precedentes.

11. Os embargos de devedor têm justamente o condão de desfazer a cobrança, mas para tanto o interessado/executado tem o dever de trazer e apontar elementos capazes de desconstituir o título executivo, demonstrando qual o vício/erro/irregularidade que a pairar no título executivo, o que jamais procedido ao feito.

12. Consoante o em apelo devolvido, evidente a insuficiência das argumentações carreadas, não o socorrendo, vênias todas, aduzir sua boa-fé ou não tirou proveito dos fatos, pois se afigura incontroversa a má utilização da verba, consoante o apurado pelo Tribunal de Contas da União.

13. Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a presunção de certeza que emana da CDA, esta somente fragilizada em face de provas robustas, o que incoorre no presente, como se observa.

14. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036483-68.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173  
INTERESSADO : ONOFRE DE LIMA  
ADVOGADO : SP035005 LUIZ CARLOS BORGES DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.87020-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.

2. No tocante ao mérito, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, ainda que o quanto deliberado não se encontre - eventualmente - em harmonia com os outros julgados.

3.Descabe o acolhimento dos embargos de declaração, para determinar o prosseguimento dos recursos especiais e

extraordinários já opostos pela parte embargante.

4. Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ERWIN HOTZ  
ADVOGADO : SP033948 CARLOS LUIZ GALVAO MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00003-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - LAVOURA DE CAFÉ - TRABALHADORES VINCULADOS À COOPERATIVA DE TRABALHO - UNIÃO A NÃO LOGRAR DESCARACTERIZAR O COOPERATIVISMO, INSUBSISTINDO A AUTUAÇÃO PARA NECESSIDADE DE REGISTRO (ARTIGO 41, CLT) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

[Tab]

1. Consoante o Auto-de-Infração, o próprio Fiscal a reconhecer que o labor rural estava sendo realizada por intermédio da Cooperagri, ao passo os autos não possuem elementos concretos para descaracterizar aquele trabalho cooperado, levando-se em consideração que a parte executada carreou o contrato de serviços assinado com a Cooperativa, com expedição de notas fiscais, esta a possuir CNPJ, outrossim carreadas as fichas de cadastro dos obreiros (flagrados na autuação) junto ao ente cooperativo.
2. Destaque-se que o Auto-de-Infração de fls. 221/222 mencionou a caracterização de relação empregatícia no labor prestado, todavia inexistem aos autos elementos evidenciadores de quais convicções ensejaram aquela constatação, sequer tendo sido apresentada impugnação, em nenhum momento elucidando detalhes a respeito da infração em pauta, superior, aliás, a motivação aos atos estatais, inciso X do art. 93, Lei Maior.
3. Não prospera a angulação unicamente formal adotada pelo Fisco em face do conjunto apresentando pelo embargante, no tocante ao trabalho que lhe foi prestado, assim não havendo de se falar na constatação de vínculo empregatício, então desincumbido o contratante aos ditames do implicado artigo 41, CLT, alvo destes embargos.
4. Tivesse a União logrado demonstrar a presença dos elementos previstos no artigo 3º, CLT, bem assim evidenciasse qualquer mácula na relação cooperativa em cena, poderia o desfecho desta lide ser-lhe favorável, contudo não é o que se descortina dos autos, com efeito. Precedente.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede sucumbencial, por consentânea aos contornos do caso vertente e às diretrizes do art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Terceira Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022865-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NELSON JERONIMO  
ADVOGADO : SP078273 JUCEMARA GERONYMO

#### EMENTA

CÁLCULOS - ART. 730, CPC - PROVIMENTO 24/97 - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA PACIFICADA AO RITO DO ART. 543-C, CPC - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. A adoção do r. comando atualizador, em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira. Precedente.
3. A respeito da necessidade de correção plena do importe litigado, o C. STJ pacificou a matéria ao âmbito do rito do art. 543-C, CPC. Precedente.
4. Nenhum reparo a demandar o desfecho sucumbencial, por adequado ao âmbito do feito.
5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014478-73.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014478-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : RICARDO BELINI SANTI  
ADVOGADO : SP175074 RODRIGO AITA RIBEIRO e outro  
APELANTE : FUPAI FUNDACAO DE PESQUISA E ASSESSORAMENTO A INDUSTRIA  
ADVOGADO : MG088521 GUIARONE VILAS BOAS e outro

APELANTE : UNIFEI UNIVERSIDADE FEDERAL DE ITAJUBA  
ADVOGADO : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00144787320044036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PROVA ORAL EM AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL CARACTERIZADO.**

1. Discute-se o direito a indenização por danos morais e materiais, em razão do oferecimento a interessados, pela UNIFEI, do Curso de Mestrado Profissionalizante em Gerência de Produção, que posteriormente não foi reconhecido como tal pelo CAPES/MEC, o qual foi transformado unilateralmente em curso de especialização em qualidade e produtividade.

2. Não obstante a farta documentação acostada aos autos, início de prova material que dá conta da verossimilhança das alegações iniciais, para que pudesse ser aferido o dano moral invocado na inicial, seria indispensável a prova requerida, sem a qual não se mostra possível concluir acerca da extensão de tal dano, considerando que as provas orais mencionadas na sindicância interna promovida pela Universidade Federal de Itajubá apenas demonstram eventuais irregularidade na grade escolar, por ocasião da implantação do Curso de Mestrado Profissionalizante em Gerência da Produção, mas não afere se tais atos resultaram em danos morais passíveis de indenização.

3. Nos termos do artigo 400 do Código de Processo Civil, a prova testemunhal é sempre admissível, e poderá ser indeferida quando já provados por documentos ou confissão da parte ou, ainda, "que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados". O dano moral, muitas das vezes apenas por provas documentais pode-se aquilatar, porém, no caso concreto, com a oitiva pretendida é que se poderá fazer um juízo da dimensão do dano moral e constatar onde efetivamente reside a mácula ao direito subjetivo do autor.

4. Reputo imprescindível a realização de prova oral, tal como requerido, a fim de aferir a dimensão do dano moral, que eventuais testemunhas possam agregar aos documentos já juntados e que instruíram a inicial. Atente-se para o fato alegado na inicial, que apenas por meio de provas testemunhais poderá se provar, qual seja, que "*o Autor foi perseguido pelo Procurador Federal da UNIFEI, que 'atendeu uma solicitação anônima', oficiando ao Judiciário local fatos inverídicos sobre a sua situação acadêmica.*" (carta de f. 359 - subscrita por José Amâncio, o qual pede que seu nome seja mantido em sigilo), com grave abalo em sua vida profissional e reputação, prova essa que apenas documentalmente não se mostra viável.

5. Precedentes do STJ.

6. Preliminar acolhida para anular a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a sentença de primeiro grau, dano por prejudicado os demais recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FRIGORIFICO VALE DO RIO GRANDE S/A massa falida  
ADVOGADO : SP016053 WALTER BARRETTO D ALMEIDA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS APÓS A QUEBRA - CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A QUEBRA E APÓS, SE SUPOSTÁVEL PELO ATIVO FINANCEIRO - SUJEIÇÃO AO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Em sede de juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo). Com efeito, como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra. Ora, se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".
2. Sem sustentáculo também a (amiúde) invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a portanto serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF. Portanto, na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da originária executada, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedentes.
3. No tocante à correção monetária, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos. Deveras, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
4. Ante suas peculiaridades, de rigor a manutenção do quanto fixado na r. sentença recorrida, a incidir a correção monetária até o momento da quebra, mas podendo ser exigida, posteriormente, se o ativo suportar o pagamento, a se configurar na incidência da taxa Selic, a partir de sua criação, em 1995. Precedentes.
5. Não se sustenta a não-sujeição ao encargo previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, devendo ser aplicado o que dispõe a Súmula 168, do TFR. Nem se alegue que tal não se mostra possível diante da redação do Art. 23, II, do Decreto-Lei n. 7.661/45, que somente veda a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional. No sentido da legitimidade da cobrança do referido encargo, ademais, a recente Súmula do E. STJ. Precedentes.
6. Parcial provimento à apelação, reformando-se parcialmente a r. sentença, apenas para a incidência do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, mantida, no mais, tal qual lavrada. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP207139 LEONARDO ONESTI ESPERIDIÃO e outro  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA

APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - VOLUME DO COPO DE REFRIGERANTE COM GELO - SISTEMA POS MIX - AFERIÇÃO FEITA COM EQUÍVOCO - LAUDO PERICIAL CONSISTENTE - APRIMORAMENTOS FÁTICOS E NORMATIVOS POSTERIORES EM PROL DO CONSUMIDOR - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Observa-se que a primeira preliminar deduzida em apelo, atinente à não observância, pelo Sr. Fiscal, "das condições técnicas do produto", confunde-se com o próprio mérito da celeuma, relacionado à necessidade ou não de acréscimo de gelo para formação do produto final oferecido à venda.
2. Colhe-se o traço manifestamente inovador da segunda preliminar, referente à suposta nulidade do Auto, por deficiência de fundamentação.
3. Referida arguição não constou da vestibular de embargos, fls. 02/12, oportunidade atribuída ao polo embargante para a apresentação de *toda a matéria útil à defesa*, § 2º do art. 16, LEF, tal a impedir o enfrentamento do tema. (Precedente)
4. Em mérito, decorre a controvérsia dos autos em função da afirmada desobediência ao volume médio de refrigerante acondicionado em copos de 500 ml, junto ao estabelecimento da parte recorrida, em sede do produto Coca-Cola.
5. O INMETRO não nega o quanto reiteradamente afirmado pela parte embargante no decorrer do feito, ao norte de que as leituras ensejadoras das autuações em pauta se deram com a análise de refrigerante puro, ou seja, sem a adição de gelo, consoante fls. 71/87.
6. Decisivamente entra em cena o cunho de relevância ou não do gelo na composição da bebida Coca-Cola servida ao público, ali naquele estabelecimento como em outros.
7. Em plano probatório, superiormente repousa o r. laudo pericial, a demonstrar as seguintes e seguras assertivas sobre o tema: a) o sistema *post mix* compreende fornecimento da bebida em máquina a envolver, xarope, gás carbônico, água e gelo (ou água em estado líquido e estado sólido), todos compondo o refrigerante em espécie; b) a exclusão de gelo altera o produto final em seu sabor, sendo que dito elemento é quimicamente essencial na composição do produto; c) a normação em questão (Regulamento Técnico Metrológico) não visava ao controle de venda de refrigerantes no sistema *post mix*, então inexistente, mas à venda de qualquer produto com volume, sendo que posteriormente os copos passaram a ser fabricados em volume maior que o do conteúdo, permitindo o mais adequado cumprimento da pertinente legislação em termos do manuseio da venda pelo fornecedor e pelo consumidor, este na conduta exemplificada de apertar em demasia e de causar transbordamento, do mesmo modo permitindo maior controle, ante a marcação externa do copo quanto ao volume do líquido; d) a medição, assim, foi realizada de forma incorreta, impropriamente retirando o gelo, assim se constatando perda de volume superior ao que de ordinário ocorreria se se deixasse o gelo derreter-se antes da medição do volume e que, considerando-se o gelo como componente do refrigerante no sistema *post mix* e a superveniente alteração do tamanho do copo, infração como a presente provavelmente não ocorreria.
8. Pericialmente evidenciado o equívoco incorrido pela parte autuadora, de mensurar o volume em questão com prévia subtração do gelo em causa, figura componente estrutural para o refrigerante em pauta em seu sabor, logrou a parte recorrente desconstituir o título em causa, afastando sua presunção de certeza e decorrente liquidez.
9. Impositivo o decreto de procedência aos embargos, pondo-se de rigor o cancelamento da cobrança executiva, invertida, por conseguinte, a sucumbência.
10. Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017701-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARI OZORIO DE CHRISTO  
ADVOGADO : SP098602 DEBORA ROMANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : ACIDTEX S/C LTDA  
No. ORIG. : 00177019120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO ADEQUADA, DIANTE DA REVOGAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/93 - TEMA OBJETO DA REPERCUSSÃO GERAL JULGADA AOS AUTOS DO RE N.º562276, BEM COMO DO RECURSO REPETITIVO N.º 1153119/MG - PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - PARCELA DOS DÉBITOS, ANTERIORES À EC. 08/77, SUJEITA AOS PRAZOS FIXADOS PELO CTN - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA - APELO PARTICULAR IMPROVIDO

1.[Tab]Sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, à luz da declaração de inconstitucionalidade deste normativo, pelo Excelso Pretório, nos autos do RE n.º 562276, em acórdão assim ementado. (Precedente)

2.[Tab]Constata-se também já solucionada a controvérsia por meio do Recurso Especial n.º 1153119/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), pondo-se evidente o descabimento à invocação deste normativo. (Precedente)

3.[Tab]A figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

4.[Tab]Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

5.[Tab]Não se cogita da incidência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, indiferentemente à data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade.

6.[Tab]consoante art. 2º, inciso I, da Portaria PGN n. 294/2010, nos dias atuais, sequer enseja o debate em questão a interposição de recursos excepcionais por parte do polo fazendário, inclusive em relação à retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em cena. Sobre a questão, confira-se o item n.º 03, de seu índice de dispensa recursal, disponível no endereço eletrônico abaixo indicado. (Citação).

7.[Tab]Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização do embargante no polo passivo da execução.

8.[Tab]Com relação à prescrição, parcialmente se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embaixador dos embargos.

9.[Tab]Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

10.[Tab]Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

11.[Tab]Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

12.[Tab]Quando prepondera a segunda, a mesma extermine a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

13.[Tab]Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

14.[Tab]Revelam-se em cobrança contribuições previdenciárias das competências de 01/1974 a 05/1982 (CDA n. 30.244.600-1) e 01/1974 a 11/1983 (CDA n. 30.244.605-2), presentes intervalos esparsos, destacando-se que o crédito consubstanciado em CDA outra, de n. 30.244.596-0, foi alvo de remissão, a teor da manifestação fazendária de fls. 143, apenso.

15.[Tab]Os prazos de prescrição / decadência aplicáveis, segundo o pacífico entendimento a respeito, são fixados de acordo com o respectivo tempo do débito, de modo que : 1) De 1960 até o Código Tributário Nacional (CTN), de janeiro de 1967, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi de 30 anos, não incidindo a decadência (art. 144, da Lei nº. 3.807/1960); 2) A partir do Código Tributário Nacional (CTN) - janeiro/1967 - até a Emenda Constitucional (EC) nº. 08, de 29/05/1977, o prazo foi de 05 anos, tanto para a prescrição quanto para a decadência (art. 217, II, CTN e Súmulas 108 e 219, ambas do TFR); 3) A partir da EC 08/1977 (que retirou o caráter de tributo das contribuições previdenciárias) até a Constituição Federal de 1988, esta cujo STN em vigor a partir de 01/03/1989, art. 34 ADCT, o prazo prescricional foi de 30 anos, não incidindo a decadência (art. 144, da Lei nº. 3.807/60 e art. 2º, § 9º, da LEF); 4) A partir da Constituição Federal de 1988, voltaram as contribuições previdenciárias a terem caráter de tributo e o prazo foi fixado em 05 anos, tanto para prescrição quanto para a decadência. 5) De se registrar a Lei nº. 8.212/1991, que estendeu o prazo prescricional e decadencial das contribuições previdenciárias para 10 anos, a não se aplicar, padecendo de vício de ilegitimidade, por não ter observado a necessidade de lei complementar para regular a matéria (conforme entendimento do E. STF, exarado em junho/2008). (Precedente)

16.[Tab]Com relação às competências anteriores à EC n. 08/77, a saber, de 01/74 até 04/77, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal, acrescido do também quinquenal prazo de decadência, previstos do Código Tributário Nacional, como explicitado no item 02, supra. Assim, era de dez anos o prazo de que dispunha o ente fazendário para o todo da formalização e cobrança a tanto.

17.[Tab]Suficiente se revelava a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, a teor da v. Súmula 106/STJ, segundo a qual : "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

18.[Tab]Observado o ajuizamento do executivo fiscal em 07/08/1985, fls. 02, considerados os máximos de prazo decadencial e prescricional, conclui-se somente tragadas pela prescrição as competências de 01/74 até 07/1975.

19.[Tab]Quanto às competências posteriores, de 05/77 em diante, por observarem prazo prescricional de 30 anos, poderiam ter sido exigidas até 2007, assim, ajuizada a execução em 1985, não há falar em prescrição.

20.[Tab]Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, especificamente quanto aos créditos referentes às competências de janeiro de 1974 até julho de 1975.

21.[Tab]O presente desfecho culmina com o desprovisionamento ao apelo particular, parcialmente provendo-se ao apelo fazendário, a fim de reconhecer que, no particular em análise, o fenômeno prescricional somente atingiu aos créditos referentes ao interregno de 01/74 até 07/1975.

22.[Tab]Mantida a sucumbência fixada pela r. sentença, diante do desfecho ora firmado.

23.[Tab]Improvemento à apelação particular. Parcial provimento ao apelo público.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação particular e dar parcial provimento ao apelo público, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900481-58.1996.4.03.6110/SP

2005.03.99.008377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DE MALTA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP095021 VALTER EDUARDO FRANCESCHINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.09.00481-4 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO (NORMAS DE SEGURANÇA) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, R. SENTENÇA DO ANO 2002 - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 444, CLT - POLO PATRONAL A NÃO COMPROVAR A REALIZAÇÃO DE ACORDO COLETIVO, PORTANTO SUJEITO ÀS DIRETRIZES DE NORMA COLETIVA APONTADA PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO, QUE TEM EFICÁCIA E MIRA, EM ÚLTIMO PLANO, AOS INTERESSES DA CATEGORIA PROFISSIONAL - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Sem sentido nem substância o pleito recorrente para deslocamento da causa para a E. Justiça do Trabalho, porquanto olvida, por completo, de que a r. sentença é do ano de 2002, fls. 392, significando dizer de nenhuma implicação à espécie a EC 45/2004, assim originariamente competente o Juízo Federal para apreciação da execução fiscal ajuizada pela União, bem como os decorrentes embargos de devedor. Precedentes.
2. Nenhum cerceamento de defesa se operou à espécie, vez que objetivamente jus-documental a matéria posta à apreciação, por isso despicienda a desejada prova testemunhal.
3. Combate o ente empresarial aplicação de multa por descumprimento ao art. 444, *in fine*.
4. Como argumento de defesa, expõe o polo insurgente não estar obrigado ao cumprimento de diretrizes emanadas de normas coletivas de trabalho, pois delas não participou nem outorgou poderes para que fosse representado por qualquer entidade sindical, contudo sem razão.
5. O art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho não deixa dúvida acerca dos destinatários dos ditames brotados da pactuação, quais sejam, as categorias econômicas e profissionais ali envolvidas.
6. Embora a empresa Malta sustente ter celebrado acordos de trabalho "durante mais de vinte anos" diretamente com o sindicato da classe operária de sua urbe, a prefacial é calva de elementos a demonstrar tal afirmação, objetivamente nada carreu o interessado, destoando, com sua postura, da disposição contida no § 2º, do art. 16, LEF.
7. Também inoponível a suscitada discussão em âmbito administrativo e judicial a respeito da intenção empresarial de ver reconhecido não esteja sujeito aos ditames da convenção coletiva de trabalho apontada pela Fiscalização do Trabalho, porquanto a autuação é do ano 1992, sendo que ajuizou ação naquele sentido somente em 1995, ao passo que esta foi remetida à E. Justiça do Trabalho (inicialmente deduzida perante a E. Justiça Estadual), sendo desconhecido o desfecho daqueles autos, o que irrelevante, diante da incongruência temporal anteriormente retratada.
8. Para o cenário dos autos, constata-se que a postura patronal, de não comprovar realizou acordos coletivos e almejar não se submeter ao normativo apontado pela Fiscalização, caracteriza verdadeiro prejuízo aos trabalhadores, vez que cômodo "manter-se independente", fazendo (virtuais) negociações a seu bel prazer, tudo em malefício da categoria profissional, o que pode ser conferido na própria autuação, que flagrou pagamento aos obreiros inferior ao piso estatuído.
9. Evidente que o apelante não queira se sujeitar à representação de nenhuma entidade sindical nem a obedecer aos normativos coletivos de trabalho, afinal tal postura a lhe ser confortável, possibilitando crie suas próprias regras de proteção ao trabalho e de remuneração aos seus subordinados, o que evidentemente não prospera, à luz da Carta Política e da Consolidação das Leis do Trabalho, como visto.
10. A respeito do que sustentado recursalmente pela União quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria já solucionada ao rito Recurso Repetitivo, nos termos do art. 543-C, CPC, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor. Precedente.
11. Improvimento à apelação privada. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença tão-somente para excluir os honorários advocatícios ali arbitrados, incidindo, a título sucumbencial, o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União, Súmula 168, TFR.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Terceira Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação privada e dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009685-78.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009685-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : CARLOS ROMILDO DA SILVA  
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00096857820054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**AGRAVO RETIDO REJEITADO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. DANO MATERIAL. DANO ESTÉTICO. NEXO E RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. ACIDENTE EM RODOVIA. BURACO NA PISTA.**

1. Discute-se a indenização por danos morais, materiais e estéticos, provenientes de acidente de trânsito ocorrido na rodovia BR 163, km 553, próximo ao Posto São Pedro, no sentido de Campo Grande à Camapuã, em virtude de um buraco na pista, que culminou com sequelas físicas e estéticas no autor.

2. Agravo Retido conhecido e rejeitado, no mérito, quanto à denúncia da lide da Construtora Sercel Ltda.

3. A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar à vítima uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos.

4. O artigo 5º, inciso X da Magna Carta que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação." Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

5. Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa enexo causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexocausal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente.

6. Da análise da prova dos autos, concluo ter havido lesões de natureza grave nos membros inferiores do autor, em virtude de acidente em rodovia mal conservada, conforme demonstram os documentos juntados pelas partes, ao que tudo indica por deficiência na prestação do serviço pelo DNIT, porquanto as rodovias colocadas à disposição

da população devem ser conservadas de forma adequada, para a garantia de todos. Esta conclusão decorre da afirmação constante no Boletim de Ocorrência que descreve a Pista de Rolamento como ruim (f. 23).

7. O fato de o autor estar transitando pela estrada, seja em alta ou baixa velocidade, por si só, não significa que houve culpa concorrente no acidente, haja vista que, quando o Poder Público coloca uma rodovia à disposição da população, os seus usuários devem ter garantido um bom serviço, com uma rodovia satisfatória e bem conservada, posto que a BR. 163 é uma rodovia federal que liga o Sul do país aos Estados de Mato Grosso, Rondônia dentre outros, conforme bem observado pela r. sentença.

8. O feito veio provado à saciedade, declinando o local da ocorrência, o fato - má conservação do asfalto (buraco) da rodovia, os danos provados pelo acidente - lesões de natureza grave no autor, fraturas na bacia e no acetábulo, o qual necessitou de cirurgia e internação por quase trinta dias, conforme assim descrito no laudo médico pericial elaborado: "*O periciado apresenta Sequelas de Traumatismo da Pelve: Redução da Força Muscular e da Amplitude dos Movimentos Articulares do Pé Direito em Grau Leve e em caráter permanente*" e, ainda, que é incapaz de exercer atividades que requeiram força e movimentos articulares normais com o membro inferior direito "

9. Embora tenha o autor formulado pedido certo, qual seja, indenização em quantia fixa antecipada na forma do artigo 950, parágrafo único do C.C., não poderá em liquidação de sentença acrescer outros valores não comprovados nos autos. Seria uma forma de burlar a regra que assim estabelece: "Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez."

10. O período a ser indenizado corresponderá 15/02/2003 a 22/02/2041, considerada a idade do autor à época do acidente (27 anos) até o cômputo de 65 anos, o que corresponde a 456 meses, tendo por base 1/3 do salário mínimo. Calculados nesta data, tendo como referência o salário mínimo de janeiro de 2014 - correspondente a R\$724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) - o valor a ser indenizado seria de aproximadamente R\$110.048,00 (cento e dez mil e quarenta e oito reais), ou seja, atenderia plenamente o pedido veiculado no recurso de apelação formulado pelo autor.

11. Com arrimo nos princípios da moderação e de razoabilidade, o valor fixado na sentença *a quo* para a indenização dos danos morais e estéticos, correspondentes ao total de R\$15.000,00 (quinze mil reais), aliados aos danos materiais, que em 2014 correspondem a R\$110.048,00 (cento e dez mil e quarenta e oito reais), mostram-se adequados para a reparação dos danos sofridos.

12. Com relação a impossibilidade de se fixar o valor da indenização em salários mínimos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que tal critério é válido. Precedentes do STJ.

13. Apelação do DNIT, remessa oficial e do autor improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do DNIT, à remessa oficial e ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007118-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007118-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : SUELY SOARES DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : SP183134 LEANDRO ANDRÉ FRANCISCO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071186520054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 157/1010

## EMENTA

### **AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. DANO MATERIAL. DANO ESTÉTICO. NEXO E RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. CICATRIZ PROVENIENTE DE USO INADEQUADO DE APARELHAGEM MÉDICA. VALOR ADEQUADO.**

1. Discute-se a indenização por danos morais, materiais e estéticos, provenientes de erro médico ocorrido no Hospital Geral do Exército em São Paulo, pelo uso equivocado de um bisturi elétrico, que ocasionou queimaduras graves na perna da autora com sequelas estéticas.

2. A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar à vítima uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos.

3. O artigo 5º, inciso X da Magna Carta que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação." Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

4. Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa enexo causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexocausal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente.

5. A autora juntou documentos que revelaram os fatos descritos na inicial e passíveis de indenização, dentre os quais: a) parte de cópia da sindicância instaurada para apurar os fatos ocorridos no Hospital Geral do Exército em São Paulo; b) receituários relacionados ao tratamento efetuado; c) relatórios de encaminhamento da paciente para cirurgia plástica; c) avaliação dermatológica, dentre outros. No curso da instrução houve a realização de perícia médica, atestando a cicatriz, concluindo que "*tal achado é compatível como sendo resultado da restauração de uma queimadura térmica, possivelmente de segundo grau profundo, que poderia ter tido como agente causal o bisturi elétrico utilizado em procedimento cirúrgico cesareana (sic) ocorrido em 11/03/03*". Em virtude dessa lesão, passou a autora por um período de quase quatro meses em consultórios médicos em busca de sua cura, não podendo cuidar de seu recém-nascido, tampouco amamentá-lo, motivo de abalo emocional e frustração para a autora.

6. Os efeitos deletérios causados pela queimadura no curso do procedimento de cesariana efetuado pela 1ª Tenente Médica Denise Harumi Miashiro e pessoal técnico envolvido, agentes da ré, são evidentes, máxime considerando que a lesão não integra o procedimento da cesariana, sendo lesão indevida e totalmente alheia àquele, ensejando a responsabilidade por negligência por parte da equipe médica.

7. Nem se diga quanto ao desgaste pessoal da autora, emocional e físico, que foi obrigada a cuidar desse ferimento em detrimento dos cuidados com seu recém-nascido, sequer pode amamentar seu filho, em virtude dos medicamentos e antibióticos ministrados para a cura. Enfim, restou para a autora uma cicatriz como memória daquele parto.

8. Com arrimo nos princípios da moderação e de razoabilidade, o valor fixado na sentença *a quo* para a indenização dos danos morais, materiais e estéticos, correspondentes ao total de R\$15.239,08 (quinze mil, duzentos e trinta e nove reais e oito centavos), mostra-se como hábil à reparação do dano, consubstanciado nos danos físicos e no abalo da autora em momento tão especial de sua vida que é o nascimento de um filho, por período que o recém-nascido tanto necessita da mãe, que ambos não puderam desfrutar.

9. Precedentes do STJ.

10. Apelação da União Federal, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

ELIANA MARCELO

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020100-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00201001420054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO MP 38/2002. ENCARGO DL 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A primeira questão suscitada diz respeito à recepção e constitucionalidade do encargo do DL 1.025/1969, tema sobre o qual consolidada a jurisprudência no sentido da validade da respectiva cobrança. Sendo válido o encargo do DL 1.025/1969 coloca-se à discussão o cabimento da cobrança como remanescente do pagamento feito em razão da MP 38/2002, acerca do que igualmente firmada a jurisprudência da Corte no sentido de seu cabimento.
3. A própria narrativa do contribuinte esclarece que houve notificação administrativa para cobrança do encargo do DL 1.025/1969 e inscrição em dívida ativa, atendendo o disposto no artigo 201, CTN, e ainda a própria jurisprudência da Corte Superior. Os procedimentos de cobrança, ainda na fase administrativa, e independentemente do ajuizamento da execução fiscal, já autorizam o encargo legal, não se confundindo o fundamento de sua cobrança com a verba de sucumbência em Juízo para efeito de violação ao princípio da igualdade. Por outro lado, a renúncia ao direito em que fundada a ação contra a exigibilidade fiscal não afasta o cabimento da verba, nem autoriza a aplicação do artigo 26, CPC, considerando que a respectiva base legal é distinta, autônoma e válida, à luz da jurisprudência consolidada. A Súmula 168/TFR não exclui o encargo do DL 1.025/1969 em favor da verba honorária de sucumbência prevista no Código de Processo Civil, mas, ao revés, faz prevalecer o primeiro em detrimento do segundo, a revelar que não se pode invocar o artigo 26, CPC, para excluir o encargo legal.
4. O encargo legal é exigível, no caso de parcelamento, e a respectiva cobrança, objeto da notificação impugnada, não tem relação mais com a inscrição em dívida ativa, feita dois dias depois da suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos no MS 1999.61.00.060551-4, os quais foram confessados, tendo sido objeto de renúncia ao direito em que fundada a ação para gozo dos benefícios fiscais da MP 38/2002, donde a impertinência da alegação de nulidade da antiga inscrição e da própria sentença que não acolheu tal argumentação.
5. Assim, improcedentes as alegações deduzidas, já que o encargo do DL 1.025/1969 não padece de inconstitucionalidade; não possui natureza jurídica de tributo; não é confiscatório nem se sujeita a princípios constitucionais próprios do sistema tributário; não depende de sentença nem de processo judicial, com os princípios constitucionais específicos, para ser exigível; é passível de inscrição em dívida ativa; é cabível sua cobrança no caso do parcelamento de que trata a MP 38/2002; tem como causa a própria confissão irretratável da dívida tributária e a renúncia ao direito em que fundada a ação, e não a inscrição feita durante o período de suspensão da exigibilidade fiscal.
6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-03.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : SANDRA HELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP120982 RENATO FREIRE SANZOVO e outro  
No. ORIG. : 00051880320054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. IRRF. INEXIGIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. GATA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/1988, 8.134/1990 e 9.250/1995) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Embora esteja o contribuinte sujeito à tributação, mesmo diante da omissão da fonte pagadora, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de excluir a aplicação da multa punitiva, quando verificado que o contribuinte foi induzido a erro ou não contribuiu para o fato imputado.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA REGIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP153007 EDUARDO SIMÕES e outro  
No. ORIG. : 00015712920054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - CONVERSÃO DE DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO EM AÇÃO CAUTELAR - FAZENDA NACIONAL A NÃO LOGRAR AFASTAR A QUITAÇÃO, CONSOANTE OS ROBUSTOS ELEMENTOS DE PROVA AO FEITO PRODUZIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - RAZOABILIDADE OBSERVADA -PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1-No tocante ao parcelamento, aduz a União que o valor consolidado e quase integralmente cumprido pelo contribuinte (faltava apenas uma parcela a ser quitada) referia-se à inscrição em Dívida Ativa nº 80.7.98.013550-9, todavia o débito em cobrança tem como número a inscrição 80.7.98.000987-04, tanto que, administrativamente, o ente privado solicitou revisão administrativa a respeito da inclusão desta dívida na moratória, porque indevida, assim objetivamente incerto o posicionamento do crédito tributário no parcelamento suscitado.

2-Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, por isso possível sua análise, em que pese o agitado parcelamento, assim não se tratando de discussão do tributo confessado, revela-se manifesto o improvimento à apelação.

3-Aos autos presente certidão de objeto e pé expedida pela 9ª Vara Cível da Primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, na qual tramitou a medida cautelar 88.0044392-3, via esta utilizada pelo contribuinte para realizar depósitos das parcelas do PIS, este o tributo alvo de cobrança (execução fiscal ajuizada em 1999), competência 01/94.

4-Ao que se extrai da certidão, inexistente dúvida de que houve conversão em renda dos valores depositados, conforme comunicado da CEF (do ano 1996) de que assim havia procedido, ante o comando judicial lá emanado em tal segmento.

5-Como se observa da planilha de fls. 73, o contribuinte em questão, para a competência 01/94, depositou as quantias de 6.919,48 UFIR e 71,20 UFIR, ao passo que o montante originário exigido na Certidão de Dívida Ativa, para o principal, foi de 6.288,95 UFIR, fls. 109, assim patente a correlação de valores entre o que depositado e a cifra em execução exigida pela União.

6-Tirante os elementos acima descritos e existentes aos autos desde o ajuizamento dos embargos, quando da apresentação de contrarrazões o polo particular coligiu elementos da ação cautelar, notadamente o ofício expedido pela CEF - que noticiou a conversão de valores - tanto quanto os DARF, fls. 195 e seguintes.

7-Em consonância ao produzido perante o E. Juízo *a quo*, flagram-se suficientes as informações para que em tese o Fisco até afastasse aquela presunção emanada do documento expedido pela Justiça Federal, que denotava a conversão de valores em renda da União, portanto a desorganização estatal a respeito da agitada não localização dos créditos, para o caso dos autos, não merece prosperar, vez que explícito comando judicial na cautelar determinou rumassem as cifras aos cofres estatais, fls. 74, portanto o ônus de controlar o ingresso de valores, por evidente, a ser do credor, porque a Caixa Econômica Federal cumpriu a ordem, nos termos da certidão de objeto e pé retratada.

8-Note-se que a Fazenda Pública sequer adentra à suficiência do montante convertido, situação que poderia ter sido oposta, porque presente informação do *quantum* depositado, fls. 73, unicamente apegando-se ao fato de não ter localizado os créditos, o que prospera, como aqui anteriormente elucidado, diante da demonstrada falta de zelo estatal com o seu patrimônio, tanto nesta ação, como, por mais grave, nos autos daquela cautelar.

9-Diante da presença de robustos elementos a evidenciarem a suficiência da conversão dos depósitos judiciais contidos na cautelar 88.0044392-3, de todo acerto a r. sentença arrostada.

10-Contrariamente à tese fazendária de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo" (execução fiscal da ordem de R\$ 12.901,05), não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude, porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.

11-Improvemento à apelação. Procedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013835-78.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : R VIEIRA GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP149891 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00138357820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - DEVOLUTIVIDADE RECURSAL A IMPOR A APRECIÇÃO DOS DEMAIS TEMAS DEDUZIDOS EM EMBARGOS - REGULARIDADE DA CDA - MULTA DE 20% : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em seara prescricional, ao contrário, vênias todas, do firmado na origem, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.

2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

3. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

4. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

5. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

6. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

7. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
8. Conforme se denota da CDA acostada a fls. 09/13, figura em cobrança débito relativo a IRPJ, documentado através da entrega de Declaração pelo contribuinte, DCTF n. 0940835026710, recepcionada pela RFB em 30/05/1994, fls. 63, sendo este o termo "a quo" da prescrição.
9. A fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)
10. Conforme consulta ao sistema eletrônico da Justiça Federal, a execução fiscal embargada, n. 0002826-32.1999.4.03.6105, teve a ordem citatória despachada em 18/03/1999, ou seja, em data anterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" da prescrição na data do ajuizamento daquela execução, ocorrida em 25/02/1999.
11. Regularmente documentado o crédito em 30/05/1994, fls. 63, poderia o ente fiscal manejar a respectiva ação executiva até 30/05/1999. Assim, tendo o feito em 25/02/1999, não há falar em prescrição.
12. Diante da devolutividade recursal envolvida, desce-se à apreciação dos demais temas discutidos em embargos, ainda que não apreciados pela r. sentença (§ 1o. do art. 515, CPC).
13. Além da tese de prescrição, também foram deduzidas nos embargos arguições voltadas à nulidade da CDA, ante a falta de demonstrativo analítico de débito, bem assim à onerosidade da multa de 20%, fls. 02/07.
14. No tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 08/13, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.
15. Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF. (Precedente)
16. Presente Repercussão Geral, julgada aos autos do RE n. 582461/SP, a firmar não possui caráter confiscatório a multa moratória exigida no patamar de 20%. (Precedente)
17. Inabalada se revela a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.
18. Impositivo o provimento ao apelo fazendário, afastada a prescrição, julgando-se improcedentes os embargos.
19. A título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).
20. Provimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009969-41.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ORTOESTE IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00099694120054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - AUSENTE PEDIDO CONTRIBUINTE DE RENÚNCIA EXPRESSO AOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO COM BASE NO ART. 269, V, CPC, MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - PAGAMENTO - NECESSIDADE DE IMPUTAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS - INOPONÍVEL FORMAL ERRO DE PREENCHIMENTO DO DARF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A tese fazendária de que ocorreu "confissão", então operada renúncia, não se sustenta, vez que o gesto renunciador deve ser expresso, o que inoocorrido aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil. Precedente.
2. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, por isso possível sua análise, em que pese o agitado parcelamento, assim não se tratando de discussão do tributo confessado, revela-se manifesto o improvimento à apelação.
3. Tal como apurado pelo E. Juízo de Primeiro Grau, a própria União reconhece a existência de recolhimentos parciais, todavia opõe óbice ao aproveitamento dos créditos em razão de vícios no preenchimento das guias DARF.
4. Inoponível o argumento da Fazenda Nacional, pois incontroverso houve pagamento parcial, assim o formal erro cometido pelo contribuinte, embora não objeto de retificação administrativa, permite o aproveitamento dos pagamentos realizados, sob pena de aviltar o princípio do ilícito enriquecimento. Precedentes.
5. De todo o acerto a r. sentença ao determinar o aproveitamento dos créditos representados pelas guias de fls. 36/37, tanto que autorizado o prosseguimento da cobrança pelo saldo remanescente, diante do também apurado recolhimento a menor, fls. 99/ 100, tópico "pagamento do montante executado".
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-75.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VETORIAL MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00062487520054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DA INSTÂNCIA REALIZADA, § 1º, DO ARTIGO 16, LEF - DESNECESSIDADE DA INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO, PARA O RECEBIMENTO DA DEFESA DO DEVEDOR, MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DO ARTIGO 543-C, LEI PROCESSUAL CIVIL - COFINS - LC 70/91 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO CUMULATIVIDADE INTRANSIGEDIDA - SELIC E MULTA (INAPLICÁVEL A SANÇÃO CONSUMERISTA); LEGALIDADE - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - JUROS SOB CAPITALIZAÇÃO :

## INOPONIBILIDADE DE TEMA ATINENTE À ESFERA PRIVADA - PREVALÊNCIA DA ESPECIALIDADE DO DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1-Nuclearmente em cena a exigibilidade da garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta sua dedução sem oferta de bens pelo devedor, diante da *lex specialis*, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional.

2-O tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

3-Por igual, a questão a respeito da suficiência da constrição também foi apreciada na sistemática do art. 543-C, CPC, sendo permitida a dedução de embargos sem que a garantia seja integral ao débito litigado.

4-Consoante os elementos de prova ao feito carreados, presente parcial constrição de bens, portanto indevida a extinção processual firmada, vênias todas.

5-Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC, destacando-se, também, a presença de contraditório à causa.

6-Referentemente à COFINS, insurge-se a parte contribuinte contra a alegada cumulatividade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tema ferido por seu art. 2º.

7-Tem se apontado que o julgamento, pelo Excelso Pretório, de Ação Declaratória relativa à mencionada exação, não interferiria, pois v. decisão então proferida reconheceu, apenas em parte, a constitucionalidade do texto que a introduziu.

8-Como público e do domínio comum, sim, o C. STF, em Ação Declaratória de Constitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, afirmando de parcial constitucionalidade apenas as expressões consignadas em outros dispositivos do mesmo diploma (arts. 9º e 13).

9-Eivada de mácula insuperável a pretensão da parte contribuinte, pois o Excelso Pretório, em 01.12.93, ao apreciar a ação declaratória de constitucionalidade nº 1-1/DF, declarou, por unanimidade de votos, a constitucionalidade da contribuição social sob abordagem, especificamente quanto ao art. 2º, alvo dos debates em tela, pertinentes à cumulatividade ou não.

10-Com efeito, estabelece o § 2º do art. 102, CF, eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário, das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório. Precedente.

11-Ante a máxima manifestação pretoriana antes noticiada e à vista do efeito pela mesma provocado, ausente, pois, plausibilidade na fundamentação jurídica invocada, pois a afrontar a comando constitucional vigente hodiernamente:

12-Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

13-A questão da cumulação dos juros e multa moratória vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN. Precedentes.

14-Relativamente ao percentual da multa, inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo. Precedente.

15-Em âmbito da SELIC (portanto sem qualquer sentido os percentuais lançados na exordial), considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC, encontrando-se definitivamente solucionada a matéria, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador. Precedentes.

16-Aqui se deve destacar sobre a inoponibilidade de tema atinente à esfera privada, em face do crédito tributário sob cobrança, qual seja, o dos juros sob capitalização, assim se invocando a Súmula 121, do E. STF.

17-Referido verbete, em seu final, bem explicita voltar-se para as avenças privadas em geral, enquanto que dotada a esfera pública tributante de legislação específica, como o § 1º do art. 161 e a do parágrafo único do art. 201, CTN - e seus sucessivos diplomas alteradores - a dispor de maneira peculiar sobre o tema dos juros.

18-Também se deve recordar, por oportuno, presta observância e relevância o Tributário aos institutos de direito privado, mas não se obrigando a seguir seus efeitos, seus reflexos jurídicos, pois em tal área a dispor o ordenamento tributário de maneira peculiar, como aqui se esta a constatar. Precedentes.

19-Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva para permitir a dedução dos embargos, todavia, no mérito, de rigor a improcedência aos embargos, na forma aqui estatuída, a título sucumbencial

incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000607-94.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP185004 JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
INTERESSADO(A) : MARIA LUCIA VIEIRA COELHO e outros  
: JOAO CARLOS VIEIRA COELHO  
: LUIZ ANTONIO VIEIRA COELHO  
No. ORIG. : 00006079420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DEDUZIDAS RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO, PORÉM SEM EFEITO INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração merecem ser acolhidos para suprir a ausência de manifestação, no acórdão embargado, acerca das demais questões trazidas nos embargos à execução, não apreciadas na sentença, em virtude do acolhimento da prescrição.

2. Tais questões não devem ser devolvidas ao MM. Juízo monocrático, uma vez que os §§ 1º e 2º do artigo 515, CPC devolveram ao Tribunal o exame da questão, após afastada a prescrição.

3. Consta dos autos que a EF 0000685-64.2000.403.6118 foi ajuizada para a cobrança de PIS, lançado de ofício, por omissão de receita, que deveria ser declarada na ocasião da entrega da declaração de IRPJ - ano base 1986, nos termos do art. 3º. §§ 1 e 2º, da Lei Complementar nº 7/70, e respectiva multa, vencidos, respectivamente, em 30/04/1987 e 06/03/1992. Houve notificação fiscal em 06/02/1992, daí a alegação de decadência, considerando o termo inicial com o fato gerador e a data da constituição definitiva.

4. Contrariamente ao alegado, no PIS-REPIQUE, o recolhimento é feito, mediante parcela deduzida do IRPJ, juntamente com o pagamento dos valores referentes ao Imposto de Renda, sujeitando-se à regra de decadência do artigo 173, I, do CTN, ou seja, se a omissão de receita referiu-se ao imposto vencido em 30/04/1987, o prazo para o Fisco lançar de ofício iniciou-se em 01/01/1988, encerrando-se em 01/01/1993.

5. Dentro do período, houve lançamento de ofício do IRPF, notificado o contribuinte em 06/02/1992, antes, pois, de consumada a decadência.

6. Não há irregularidade na exigência do PIS, reflexa da apuração devida a título de IRPJ, visto que a apuração do PIS-REPIQUE é feita sobre a própria base de cálculo do IRPJ.

7. Conforme o Termo Inicial de Fiscalização, há omissão de receitas, decorrente da não comprovação da origem

dos numerários contabilizados como empréstimos de sócio. No procedimento administrativo tal questão também foi rechaçada. A mera apresentação das cópias dos cheques, comprovantes de depósito e recibos, supostamente referentes aos empréstimos não elide a ausência de comprovação da origem dos recursos.

8. Conforme se verifica do Termo de Constatação nº 01, extraído da cópia do Processo Administrativo nº 10880.009415/92-6, houve a diminuição da base de cálculo do lucro real e do imposto de renda, e, em consequência, da tributação reflexa, não só em virtude dos empréstimos alegados sem comprovação da origem dos recursos, mas em virtude da "apropriação maior de custos contratados", verificados nos dados comparativos entre uma nota fiscal de serviço e um contrato de empreitada.

9. Embargos declaratórios acolhidos em parte, apenas para apreciar e rejeitar as demais alegações deduzidas, sem efeito infringente, mantida a conclusão pela improcedência dos embargos à execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001286-94.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001286-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA e outro  
APELADO : ADILSON CLAUDIO MARTINS STEWART  
ADVOGADO : SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA (Int.Pessoal)  
APELADO : MILTON GUEDES FILHO  
ADVOGADO : SP063552 SEBASTIAO MOREIRA MIGUEL JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012869420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

#### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLICIAIS FEDERAIS. SAQUE DE CARGA EM COLISÃO DE VEÍCULOS. DEVERES CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA E MORALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. Discute-se a responsabilidade por improbidade administrativa de Policiais Rodoviários Militares, na forma do artigo 11, caput, da Lei 8.429/92.

2. A questão debate-se sobre o comportamento funcional dos Policiais Federais, ADÍLSON CLÁUDIO MARTINS STEWART e MILTON GUEDES FILHO, que teriam se apropriado de bens que estavam na carga de um caminhão tombado, com o auxílio de funcionários da Nova Dutra, tendo tais bens sido colocados na caminhonete branca de propriedade de Milton Guedes, enquanto Adilson lhe dava cobertura, carga essa composta de geladeira que seriam partilhada entre os integrantes do ato.

3. Os fatos descritos na inicial encontram-se fundados única e exclusivamente em provas testemunhais e não se encontra bem delineada a tipicidade dos atos atribuíveis aos réus. Além dos policiais rodoviários federais a concessionária Nova Dutra também participava da preservação do local e dos bens que foram sujeitos aos saques, remanescendo várias dúvidas quanto à efetiva atuação dos policiais rodoviários federais nos atos de saque das mercadorias.

4. Com relação ao réu Milton Guedes Filho, que à época dos fatos se encontrava em férias e, segundo consta dos autos, teria comparecido a paisana no local, com o propósito de carregar as mercadorias tombadas da carroceria do caminhão, colocando-as em caminhonete de sua propriedade, a sua conduta não ficou devidamente comprovada, porquanto sequer as partes relacionadas ao evento e responsáveis pela guarda dos bens tiveram o devido cuidado

de anotar as placas do veículo, tampouco identificar de alguma forma os envolvidos nos saques.

5. Com relação ao réu ADILSON CLÁUDIO MARTINS STEWART não se encontram evidenciados os fatos descritos na peça inicial, embora se pudesse afirmar que sua conduta tenha sido negligente, ao abandonar o local do acidente, antes que o responsável pela carga chegasse, chamar outro policial federal, ou até mesmo a polícia civil que minutos antes passara pelo local, para cobrir a sua ausência momentânea, esse fato não induz à certeza que tenha participado dos saques realizados, mesmo porque a concessionária Nova Dutra também tem o dever de zelar pela rodovia e comunicar eventuais ilícitos perpetrados, não podendo se excluir do seu dever de cuidado.

6. No que tange à conduta culposa do réu Adilson esta restou penalizada pelo Processo Administrativo Disciplinar, na forma da Lei 8.112/90, art. 116.

7. De acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça para a caracterização da improbidade administrativa mostra-se necessária o elemento subjetivo, a má-fé do agente, o que no presente feito não restou demonstrado. Precedentes.

8. O artigo imputado aos réus, artigo 11 "caput" da Lei de Improbidade Administrativa, é norma de caráter eminentemente aberta, pois se volta para a proteção dos princípios da Administração Pública, portanto a transgressão desses princípios tal como mencionados na peça recursal devem restar cabalmente comprovada, sob pena de se elastecer o dispositivo com penalidade severas desacompanhadas de elementos que os convalidem. No caso em apreço, não se vislumbra dano ao erário, considerando que as condutas imputadas não se confirmaram no curso da instrução.

9. Apelação do MPF e remessa oficial improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011876-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CARLO MONTONE  
ADVOGADO : SP092369 MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00118763520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO ADEQUADA, DIANTE DA REVOGAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/93 - TEMA OBJETO DA REPERCUSSÃO GERAL JULGADA AOS AUTOS DO RE N.º 562276, BEM COMO DO RECURSO REPETITIVO EM RESP N.º 1153119/MG - HONORÁRIA SUCUMBENCIAL ADEQUADAMENTE FIXADA - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA

1. Sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, à luz da declaração de inconstitucionalidade deste normativo, pelo Excelso Pretório, nos autos do RE n.º 562276, em acórdão assim ementado. (Precedente).
2. Constata-se também já solucionada a controvérsia por meio do Recurso Especial n.º 1153119/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), pondo-se evidente o descabimento à invocação deste normativo. (Precedente)
3. A figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP

449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

4. Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

5. Não se cogita da incidência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, indiferentemente à data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade.

6. Consoante art. 2º, inciso I, da Portaria PGN n. 294/2010, nos dias atuais, sequer enseja o debate em questão a interposição de recursos excepcionais por parte do polo fazendário, inclusive em relação à retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em cena. Sobre a questão, confira-se o item n.º 03, de seu índice de dispensa recursal, disponível no endereço eletrônico abaixo indicado. (Citação)

7. Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização do embargante no polo passivo da execução.

8. Honorários adequadamente fixados, à luz dos contornos da causa, art. 20, CPC (execução da ordem de R\$ 126.715,75, fls. 60).

9. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029280-02.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.029280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
No. ORIG. : 00292800220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, ART. 26 DA LEI N. 6.830/80 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - CAUSALIDADE DO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO DO TRIBUTO EM DUPLICIDADE), MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.

3. Afigura-se incontroverso dos autos, consoante o esclarecido pela União, que o polo banqueiro declarou em duplicidade o valor devido, de modo que o equívoco do contribuinte a diretamente concorrer para o indevido

ajuizamento do executivo.

4. Para a correta captação das informações, deve haver exata conjugação dos dados com a realidade tributária da empresa, assim a incerteza a respeito dos elementos contábeis ofertados, atrelados aos tributos em pauta, suficientemente revestiram a pretensão executória fazendária combatida por meio destes embargos, consoante a convicção que se extrai do todo aos autos conduzido.

5. Patentada a causalidade do executado, nenhuma verba sucumbencial sendo devida em seu prol.

6. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033515-12.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : REGINA SATO HUANG  
ADVOGADO : SP177790 LEILA HISSA FERRARI e outro  
INTERESSADO(A) : INTENTO REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00335151220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - IMPENHORABILIDADE DE PARTE DO ACERVO AFETADO - CASAMENTO SOB O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - INOPONÍVEL ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO, AOS LIMITES DOS EMBARGOS DE TERCEIRO, POR SUSCITADA INCOMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL PRETÉRITA, A QUAL EVIDENCIADA, EM RAZÃO DE EXISTÊNCIA DE TRÊS FILHOS EM COMUM - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1-Na espécie sob litígio extrai-se deva prevalecer a parcial impenhorabilidade do quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

2-Merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, da cobrança por tributos, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos, ao fixar que as dívidas contraídas pelo marido obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares do cônjuge, na razão do proveito experimentado.

3-Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio.

4-De inteiro acerto se revela a jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Carlos Muta, significando caiba ao Fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado. Precedente. Deste sentir, também, a Súmula 251, STJ.

5-Inatingível a parcialidade do acervo em questão, protegida a meação do cônjuge embargante (Regina) sobre a parte ideal a que faz jus, em relação aos bens penhorados na execução fiscal.

6-Aos limites dos embargos de terceiro, não merece guarida a tese ventilada pela União, a respeito de fraude à execução, porquanto os requisitos à propositura do presente meio processual restaram preenchidos, quais sejam, não ser parte na ação principal e a defesa de posse/propriedade.

7-Contraindo a parte embargante matrimônio sob o regime da comunhão universal de bens, possui legitimidade no percalço de sua meação, ao passo que as discussões travadas pela União, sobre a existência de fraude em tal convocação, devem ser tratadas na via adequada, sendo que o casal possui três filhos em comum, nascidos anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal (do ano 1995), portanto robusto indício de existência de relação conjugal pretérita, que restou consolidada com o formal casamento aqui alvo de (frágil) ataque fazendário.

8-Se a Fazenda Pública visa a anular dito enlace, bem como perscrutar sobre a relação conjugal do executado com a embargante, necessariamente deverá fazer uso da via processual adequada, inconfundível com a dos embargos de terceiro.

9-Quanto ao bem de família, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do imóvel da matrícula 16.702, do 1º CRI em São Paulo, ante a sua natureza residencial, consoante os elementos existentes aos autos (contas telefônica, de energia e de gás). Precedente.

10-Em nenhum momento a União coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, sendo seu o ônus de afastar dita condição, bem assim concretamente apontar a existência de outros imóveis em condição de penhorabilidade.

11-Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede sucumbencial, por consentânea aos contornos da lide e às diretrizes do art. 20, CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044883-18.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044883-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ENGEMIG ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00448831820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA - CONSTITUCIONALIDADE DE TAXA SELIC - JUROS ACIMA DE 1% AO MÊS : LEGALIDADE - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. [Tab]Com relação à decadência, denota-se que a mesma não ocorreu.

2.[Tab]Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

3.[Tab]Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo,

inconteste se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

4.[Tab]Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

5.[Tab]Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

6.[Tab]Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

7.[Tab]Consoante informação lançada nos títulos executivos, cristalina se põe a formalização dos créditos em tela através da entrega de DCTF pelo polo contribuinte, fls. 20/29.

8.[Tab]Tratando-se o tributo em apreço de espécie a ser formalizada através da entrega de declaração pelo contribuinte, não se cogita de decadência, por esta retratar o prazo destinado a documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega da DCTF. (Precedentes)

9.[Tab]A sepultar qualquer debate, sedimentou o E. STJ, por sua v. Súmula 436 : "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

10.[Tab]No tocante à prescrição, constata-se sua parcial ocorrência, como o reconhece o próprio ente fazendário, em suas contrarrazões.

11.[Tab]Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

12.[Tab]Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

13.[Tab]Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

14.[Tab]Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

15.[Tab]Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado. 16.[Tab]Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

17.[Tab]No particular em análise, conforme se denota da CDA acostada a fls. 20/29, figuram em cobrança débitos relativos à COFINS, vencidos entre 07/02/1997 e 14/01/2000. Analisando-se o procedimento administrativo fiscal acostado a fls. 131/200, extrai-se que : a) Os débitos vencidos em 1997 foram documentados através da DCTF n. 00100199700046270, fls. 133/137, entregue ao fisco em 29/09/1997; b) Os débitos com vencimento em 10/03/1999 e 09/04/1999 foram documentados através da DCTF n. 000100199910007248, fls. 138/142, entregue em 12/05/1999; c) Os débitos vencidos em 15/09/1999 e 10/10/1999 foram documentados através da DCTF n. 00100199960137094, fls. 143/147, entregue em 10/11/1999 e; d) Os débitos vencidos em 12/11/1999, 15/12/1999 e 14/01/2000 foram documentados através da DCTF n. 00100200080210766, fls. 148/152, entregue em 14/02/2000.

18.[Tab]Dessume-se que as referidas datas constituem os respectivos termos iniciais de contagem da prescrição.

19.[Tab]A fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)

20.[Tab]Conforme consulta realizada ao sistema eletrônico da Justiça Federal, observa-se que o comando citatório no executivo fiscal foi exarado em 17/11/2004, ou seja, em data anterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminando com a fixação do termo "ad quem" da prescrição na data do ajuizamento

da EF n. 0054027-50.2004.4.03.6182, verificado em 14/10/2004, consoante fls. 18.

21.[Tab]Conclui-se que, por haver transcorrido lapso temporal superior a cinco anos antes do efetivo ajuizamento, os créditos documentados através das DCTF n. 00100199700046270 e 000100199910007248, entregues em 29/09/1997 e 12/05/1999, foram fulminados pela prescrição.

22.[Tab]O crédito subsequente, documentado através da DCTF n. 00100199960137094, entregue em 10/11/1999, poderia ser alvo de ajuizamento até 10/11/2004, pondo-se igualmente exigíveis, nesta linha de ideias, os créditos formalizados através da DCTF n. 00100200080210766, entregue em 14/02/2000.

23.[Tab]Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, a tragar exclusivamente os créditos documentados através das DCTF n. 00100199700046270 e 000100199910007248, como antes firmado.

24.[Tab]A teor do pacífico entendimento do E. STJ, viável se revela o prosseguimento da execução, em caso de parcial ocorrência da prescrição, cabendo ao ente fiscal, através dos necessários cálculos, destacar as cifras inexigíveis do débito em cobrança. (Precedente)

25.[Tab]Nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa. (Precedente)

26.[Tab]Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.

27.[Tab]Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1º do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em limitação.

28.[Tab]Parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045708-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00457085920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, LOGO INCABÍVEL "JULGAR-SE" O MÉRITO, PREJUDICADO - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDOS - CAUSALIDADE DO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO DO TRIBUTO EM DUPLICIDADE), MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1 Configurada se põe a perda do interesse de agir, tal como firmado pela r. sentença, porquanto incompatível insurgir-se, por meio dos embargos, contra o débito cancelado, 34 da execução, com fulcro no art. 26, LEF.

Precedentes.

2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
3. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.
4. Afigura-se incontroverso dos autos, consoante o esclarecido pela União, que o polo banqueiro declarou em duplicidade o valor devido, de modo que o equívoco do contribuinte a diretamente concorrer para o indevido ajuizamento do executivo.
5. Para a correta captação das informações, deve haver exata conjugação dos dados com a realidade tributária da empresa, assim a incerteza a respeito dos elementos contábeis ofertados, atrelados aos tributos em pauta, suficientemente revestiram a pretensão executória fazendária combatida por meio destes embargos, consoante a convicção que se extrai do todo aos autos conduzido.
6. Patentada a causalidade do executado, nenhuma verba sucumbencial sendo devida em seu prol.
7. Improvimento à apelação privada. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença, a fim de excluir a condenação sucumbencial imposta à União, na forma aqui estatuída.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056214-94.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : SP257211 TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ MAIA e outro  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA CABRAL  
ADVOGADO : SP087508 JACI DA SILVA PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 00562149420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - DESVINCULAÇÃO REQUERIDA PREVIAMENTE, AINDA QUE SEM AS SOLENIDADES ENTÃO IMPOSTAS, A REVELAR GENUÍNO EXERCÍCIO (NO MÍNIMO) DA GARANTIA DO DIREITO DE PETIÇÃO, CUJA RESPOSTA CORPORATIVA, AUSENTE, A COMPROMETER A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, NA HIGIDEZ DA COBRANÇA - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - CANCELAMENTO DA EXECUÇÃO DAS ANUIDADES POSTERIORES - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Se certo posiciona-se o Conselho em questão, ora pois sim, como Administração Pública, para fins de observância ao dogma da legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37 Lei Maior, não menos correto se põe objetivamente tenha o particular em questão, quando mínimo, exercitado seu inalienável direito de petição, garantia também assegurada desde a mesma Magna Carta, alínea "a" do inciso XXXIV de seu art. 5º, como cristalinamente a emanar do peticionamento comprovadamente entregue ao Conselho em tela, o qual inclusive juntado ao bojo do processo administrativo de cobrança, fls. 64/65, mas sobre o qual completamente silenciou a entidade em prisma, nos termos de referida tramitação.

2. Ainda que não tenha o particular em foco se utilizado das sacramentais fórmulas de postulação extintiva de seu vínculo, nos termos da Resolução n. 1.537/85, art. 4º, fls. 28 (hoje substituída pela Resolução n. 1.879/2012),

mínima se revelaria a postura da corporação em desfile no sentido de responder ao clamor manifesto de seu associado, por objetiva desvinculação, logo a omissão administrativa flagrada não só culminou na evidente ausência de resposta a seu direito de petição, como também vulnerou outro preceito tão capital quanto, consistente na ampla defesa que pudesse assim se lhe ensejar, fosse com eventual negativa ao requerimento de ruptura para com a classe em pauta, fosse orientando-o sobre como tecnicamente proceder para dar vazão àquele desiderato particular, de um seu então filiado. (Precedente)

3. Diante de tais robustos elementos, logra desconstituir a parte executada a cobrança em pauta, assim alcançando afastar a inicial presunção relativa de sua legitimidade, por conseguinte pondo-se de rigor o cancelamento da cobrança executiva.

4. Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado, assim naufragando a intenção recursal deduzida.

5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035495-

76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139  
INTERESSADO : FLORINDO HIROSHI FUJII  
ADVOGADO : SP157439 ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CODINOME : FLORINDO HIROSHI FUJII  
No. ORIG. : 89.00.22588-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.

2. No tocante ao mérito, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, ainda que o quanto deliberado não se encontre - eventualmente - em harmonia com os outros julgados.

3.Descabe o acolhimento dos embargos de declaração, para determinar o prosseguimento dos recursos especiais e extraordinários já opostos pela parte embargante.

4.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada

ausência do voto vencido, e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015248-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EMPROCITRUS TRANSPORTADORA E EMPREITEIRA LTDA e outro  
ADVOGADO : FRED MARTINHO DE LACERDA PONTES GESTAL  
APELANTE : SILVIO DE JORGE LOPES  
ADVOGADO : FRED MARTINHO DE LACERDA P GESTAL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00002-2 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DO PARTICULAR EM FACE DE FINAL SENTENÇA FAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - HONORÁRIOS FIRMADOS EM DEFINITIVO NO ÂMBITO DA COGNIÇÃO DOS EMBARGOS AO EXECUTIVO FISCAL - COISA JULGADA CONSUMADA - INOPONÍVEL ADESÃO A PARCELAMENTO SUPERVENIENTE - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA POR CRÉDITO SUCUMBENCIAL EM DEFINITIVO SENTENCIADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 Com todas as *venias*, evidentemente não prometeu o artigo 14, MP 75, "o melhor do melhor dos mundos" : com efeito, dito preceito ordenou desistência das ações e renúncia ao conteúdo debatido nas mesmas, jamais afirmando eximido restasse o pólo contribuinte do sucumbencial ônus implicado em tal gesto.

2 Regido o tema por estrita legalidade tributária, inciso VI do artigo 97, CTN, ausente se põe fundamental comando de lei, que dispensasse o polo desistente/renunciante quanto aos ônus processuais daí advindos, portanto de sua inteira responsabilidade.

3 Cuida-se de embargos opostos a cobrança de crédito oriunda de r. sentença trânsita em julgado, ou seja, de natureza constitucional (terceira figura do inciso XXXVI, artigo 5º, Lei Maior) a proteção ao pólo vencedor, o qual a seu favor teve lavrado sentenciamento judicial definitivo, cuja imutabilidade, reitere-se, exatamente ensejada pelo gesto contribuinte em questão, o qual almeja, a um só tempo, fruir os benefícios da vantagem tributária a que abraçou e escapar ao processual efeito definitivo da sucumbência, que lhe imposta, ao arrepio da lei, como salientado.

4 Sem suporte a intenção recorrente, não se sustentando a rediscussão sobre o alcance daquela fixação (verba honorária advocatícia), afinal alvo de coisa julgada. Precedentes.

5 Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : A C G INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : MS005142 LINDOMAR AFONSO VILELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00051255920064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE VERIFICADA, TAL COMO FIRMADO NA ORIGEM - IMPROVIMENTO AO APELO PRIVADO E À REMESSA OFICIAL

1. Com relação à prescrição, como bem firmado pela r. sentença, constata-se que a mesma parcialmente ocorreu.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
3. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
4. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.
5. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.
6. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.
7. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
8. Relativamente aos créditos consubstanciados nas CDA n. 13 2 97 003307-37 e 13 6 97 007490, cujo vencimento mais recente se deu em 31/01/94, ausente notícia de qualquer causa interruptiva (parágrafo único do art. 174, CTN), tem-se que estes foram realmente tragados pela prescrição, haja vista a data do ajuizamento da execução fiscal, 09/11/2001, consoante fls. 02-apenso.
9. Por outro lado, observa-se que os demais créditos foram incluídos em programas de parcelamento.
10. Sublinhe-se que os encetados ajustes interromperam a prescrição (174, parágrafo único, inciso IV, CTN), permanecendo o seu prazo suspenso durante a vigência do programa, a teor do art. 151, VI, CTN.
11. Com a rescisão dos parcelamentos em 23/10/1998, houve a retomada do fluxo prescricional de cinco anos, que viria a findar em 23/10/2003.
12. A fixação do termo final da prescrição guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)
13. Conforme consulta realizada ao apenso, a execução fiscal embargada, n. 2001.60.00.006752-3, teve a ordem citatória despachada em 14/11/2001, fls. 52-apenso, ou seja, em data anterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" da prescrição na data do ajuizamento daquele executivo fiscal, verificado em 09/11/2001, fls. 02-apenso.

14. Por não haver transcorrido o quinquênio legal entre a rescisão do parcelamento / reinício do lustro prescricional (23/10/1998, fls. 47/48-apenso) e o ajuizamento do executivo fiscal (09/11/2001, fls. 02/apenso), não se cogita da ocorrência de prescrição.

15. Parcialmente verificada a prescrição, especificamente quanto aos créditos representados pelas CDA n. 13 2 97 003307-37 e 13 6 97 007490, tal como lapidarmente firmado na origem, razão pela qual a r. sentença não comporta reparos.

16. Honorários adequadamente fixados, à luz do art. 20, CPC.

17. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-84.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANDORINHA TRANSPORTES DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP115567 VALDEMIR DA SILVA PINTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00072228420064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO EXTEMPORÂNEA DE CRÉDITO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CAUSA INTERRUPTIVA. DECRETO 20.910/1932. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para execução de título judicial contra a Fazenda Pública sujeita-se, nos termos da Súmula 150/STF, ao prazo de cinco anos, de que trata o Decreto 20.910/1932.

2. O prazo de dez anos ("cinco mais cinco"), relativo à prescrição de crédito tributário, contado entre o fato gerador e a homologação tácita e, daí, até eventual termo interruptivo previsto no artigo 174, CTN, não se aplica na execução de título judicial contra a Fazenda Pública, regida por legislação específica e distinta.

3. Admitido o Termo de Verificação Fiscal como reconhecimento do direito do credor, como pretendido para efeito de interrupção da prescrição, que se iniciou em 16/04/1999 com o trânsito em julgado da condenação, nem assim a prescrição poderia ser afastada. Assim porque dispõe o Decreto 20.910/1932 que o prazo de prescrição contra a Fazenda Pública é de cinco anos e somente pode ser interrompido por uma única vez e, a partir da interrupção, retoma-se o respectivo curso contado o prazo, porém, pela metade, nos termos do artigo 9º do Decreto 20.910/1932.

4. Desse modo, ainda que admitida a interrupção da prescrição, em 16/11/1999, a agravante não poderia pleitear diferença de crédito a ser executado em data posterior ao decurso do prazo de dois anos e meio da causa interruptiva, ou seja, após maio de 2002, tal como feito na espécie, evidenciando-se, pois, a prescrição da cobrança da diferença, requerida apenas em 29/07/2004.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-16.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA  
ADVOGADO : SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026931620064036114 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA, INSUFICIENTE O PARCELAMENTO DO DÉBITO - MULTA E SELIC: LEGALIDADE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em relação à invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o polo apelante emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para o parcelamento almejado (termo de confissão), sem, contudo, oferecer o pertinente integral recolhimento.
2. No que toca à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa, matéria solenemente pacificada ao rito do art. 543-C, CPC. Precedente.
3. Reflete a multa moratória (no percentual de 20%) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
4. Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixado o acessório consoante a legislação vigente, questão já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.
5. Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.
6. O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador. Precedentes.
7. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-86.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000851-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO  
APELANTE : FABIO ANTONIO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP194438 RAFAEL TURNER GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00008518620064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

#### **DECLARATÓRIO. NULIDADE DE ACÓRDÃO DO TCU. EXECUÇÃO CONCOMITANTE. PAGAMENTO DO DÉBITO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.**

1. Objetiva-se a declaração de nulidade, a partir da notificação, do procedimento instaurado pelo Tribunal de Contas da União, que julgou irregulares as contas prestadas pelo autor, conforme Acórdão n. 2.058/2004-TCU - 1a. Câmara.
2. A lide foi fixada tendo como causa de pedir a nulidade do procedimento de tomada de contas pelo TCU, n. 014.517/1999-9. À época da propositura desta ação já havia em trâmite perante a 12a. Vara Federal da Subseção de São Paulo a execução do título extrajudicial a que se referia referido processo, tendo o autor dela embargado, embargos que segundo sua apelação teriam sido julgados improcedentes, por tal motivo recebeu a notificação para a hasta pública de seu imóvel sediado em Ubatuba.
3. Não obstante os esforços despendidos pelo autor, ao invés de pleitear medida cabível para a preservação de seus direitos, optou pelo pagamento do débito, perante a 12a. Vara Federal, tendo os valores liquidados sido convertidos em renda da União Federal. Outra não poderá ser a solução dada, que não a de ter havido o reconhecimento jurídico do pedido.
4. Ainda que assim não fosse, não há que se falar em negativa ao direito à ampla defesa, considerando que o documento de f. 65, demonstra que o autor recebeu pessoalmente o Ofício 1.140 (f. 63), que lhe dava conhecimento do processo de Tomada de Contas Especial, para a apresentação de sua defesa.
5. Não é correta a assertiva do autor acerca da inobservância do princípio da legalidade, do contraditório ou da ampla defesa. Essas garantias constitucionais foram conferidas na espécie, além de ter ciência da instauração do Processo de Tomada de Contas Especial, agiu de forma temerária, pleiteando direito que sabia destituído de plausibilidade.
6. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003635-12.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro

APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) - MULTA POR NEGATIVA DE ATENDIMENTO, EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE - ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 9.656/98, A IMPOR PROVA, PELA EMPRESA DE SAÚDE, DE CIÊNCIA DO SEGURADO, BEM ASSIM A ESTABUIR A RESOLUÇÃO Nº 02, DO CONSELHO DE SAÚDE SUPLEMENTAR (CONSU), A PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR E A ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO, O QUE NÃO REALIZADO PELA UNIMED - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 469, STJ - MULTA A ENCONTRAR PREVISÃO LEGAL, BEM ASSIM EM NORMATIVOS INFRALEGAIS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Consoante as próprias razões tecidas no recurso interposto, a empresa apelante não observou as diretrizes normativas, a fim de apurar a preexistência de doença do segurado.
2. A legislação incidente à espécie, art. 11, da Lei 9.656/98, é cristalina ao afirmar incumbe à operadora do plano de saúde a prova do conhecimento prévio, pelo consumidor de que tinha ciência da moléstia, quando da contratação, bem assim o seu parágrafo único a vedar a suspensão à assistência até a comprovação da agitada preexistência, nos termos de regulamentação editada pela ANS.
3. A Resolução nº 02 do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, em seu artigo 7º, e seus parágrafos, trata da forma como a operadora poderá comprovar o conhecimento prévio da doença pelo beneficiário, inexoravelmente impondo a necessidade de comunicação prévia ao consumidor, a instauração de procedimento administração e a vedação de suspensão de atendimento antes do julgamento da contenda.
4. Prevendo a Lei 9.656 a regulamentação, pela ANS, sobre a forma de apuração da preexistência de doença, veemente a ilícita conduta da Unimed ABC, confessada na peça recursal, porquanto não instaurou o procedimento administrativo necessário para checagem de suas arguições, assim de plena escorreição a aplicação da multa aqui combatida, *caput* do art. 37, Lei Maior. Precedentes.
5. Apenas para reforçar a temática envolvendo o ônus da prova e a defesa do hipossuficiente, destaque-se a Súmula 469, STJ.  
Sem razão a insurgência atinente à inexistência de previsão legal à sanção aqui hostilizada, pois a Lei 9.656/98, em seu art. 25, II, prevê punição nos casos de apuração de infração. Por igual, o art. 27 da retratada norma estabelece os valores mínimos e máximos aplicáveis.
6. O art. 4º e seus incisos, da Lei 9.961/2000 (criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar), estatui o poder regulamentador da ANS, sendo que o Regulamento da ANS, Decreto 3.327/2000, art. 34, expressamente autoriza a edição de atos normativos infralegais.
7. Em exato enquadramento às normas de regência, a Agência de Saúde Suplementar editou a Resolução 24/2000, art. 7º, II, que expressamente estabeleceu o valor da multa, para os casos de indevida suspensão de atendimento, em razão de preexistência de doença.
8. Aplicada multa no valor principal de R\$ 50.000,00 na execução fiscal, consoante a CDA, constata-se objetiva observância da cobrança ao ordenamento jurídico incidente à espécie, recordando-se estar dentro do patamar mínimo e máximo elencados na Lei 9.656/98, art. 27.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-31.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PANAPHONE TELECOMUNICACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP029097 NELSON FATTE REAL AMADEO e outro  
SINDICO : NELSON FATTE REAL AMADEO  
No. ORIG. : 00062013120064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO (ACOLHIDA DE OFÍCIO) AFASTADA - DEVOLUTIVIDADE RECURSAL A IMPOR A APRECIÇÃO DOS DEMAIS TEMAS DEDUZIDOS EM EMBARGOS - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA MULTA - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em seara prescricional, ao contrário, vênias todas, do firmado na origem, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embasador da execução.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
3. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
4. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.
5. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.
6. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.
7. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
8. Conforme se denota das CDA acostadas a fls. 03/12 e 03/09, dos apensos, figuram em cobrança débitos relativos à CSL e PIS-Faturamento, documentados através de uma só DCTF, cadastrada sob o n. 980820822805. Consoante os autos, a referida Declaração foi recepcionada pelo Fisco em 27/10/1999, fls. 78, sendo este o termo "a quo" da prescrição.
9. A fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)
10. Cconforme consulta realizada aos apensos, fls. 14 e 11, ambas as execuções fiscais receberam o "cite-se" em 06/07/2004, ou seja, em data anterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" da prescrição na data do ajuizamento daquelas execuções, a saber, 24/06/2004, fls. 02.
11. Regularmente documentados os créditos em 27/10/1999, poderia o ente fiscal manejar a respectiva ação executiva até 27/10/2004. Assim, tendo o feito em 24/06/2004, não há falar em prescrição.
12. Diante da devolutividade recursal envolvida, desce-se à apreciação do tema discutido em embargos, o qual não apreciado pela r. sentença em virtude do reconhecimento, *ex officio*, da prescrição (§ 1o. do art. 515, CPC).
13. Conforme se observa de fls. 03, ofertou o polo embargante singular arguição, ao norte da inexigibilidade da multa fiscal em relação à massa falida.
14. É explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de

lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.

15. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, ingressou com a execução em pauta.

16. Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o polo executado. (Precedente)

17. Sobre a questão, aliás, especial destaque se dá ao teor da v. Súmula Administrativa n. 13, de 19 de abril de 2002, da Advocacia-Geral da União. (Citação)

18. Manifestamente inexigíveis, no caso em foco, as multas administrativas incidentes sobre os créditos em cobrança.

19. Deve ser provido o apelo público, a fim de afastar o reconhecimento da prescrição, por conseguinte julgando-se procedente o pedido deduzido nos embargos, voltado à exclusão das multas moratórias ora exigidas.

20. Observado o valor atribuído à causa (R\$ 872,54, fls. 13), objetivamente não há falar em excessividade dos honorários arbitrados pela r. sentença, em 10% deste valor, consoante fls. 61, os quais ficam mantidos, nos termos do art. 20, CPC.

21. Provimento à apelação. Procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017490-84.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : IND/ MULLER IRMAOS S/A  
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
No. ORIG. : 00174908420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de *"sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"* (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).

2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050516-73.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO  
No. ORIG. : 00505167320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO EXTINTA APÓS PAGAMENTO ADMINISTRATIVO, LEI 9.469/97 E PORTARIAS INMETRO 172/98 E 186/2000 - RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO DEVEDOR - CAUSALIDADE EVIDENCIADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS EM PROL DO EXEQUENTE - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Esta C. Corte tem entendimento firmado no rumo de que, embora o executado tenha formulado proposta para pagamento do débito, o que aceito pelo credor, nos termos da Lei 9.469/97 e Portarias INMETRO 172/98 e 186/2000, tal posicionamento equivale a um reconhecimento do pedido por parte do polo devedor, afinal o autuado visou à quitação das pendências, assim presente sua causalidade ao ajuizamento da execução, por este motivo devida verba honorária sucumbencial em prol do exequente/embargado. Precedentes.
3. De rigor a fixação dos honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.
4. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, a fim de fixar honorários advocatícios, em prol do INMETRO, na importância de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051864-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP114136B JOSE ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00518642920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA NÃO COMPROVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A fim de rechaçar hesitações sobre o cenário dos autos, importante se põe elucidar a postura assumida pelo embargante durante os embargos.
2. Na petição inicial (isso ali aos idos de 06/12/2006), o primeiro parágrafo de fls. 05 assim está disposto: "Relativamente à penhora do imóvel, situado na Rua Capitão Fernando Machado, 195, Vila Espanhola, São Paulo, SP, CEP 02566-070, por se tratar de único imóvel e moradia do embargante, torna-se, ante as circunstâncias, improcedente, ilegal e abusiva, razão pela qual, não deve prosperar a penhora..."
3. Dessume-se presente afirmação de que residia no imóvel, afinal sua moradia.
4. Mais à frente, na mesma peça, a fls. 07, último parágrafo, e fls. 08, primeiro parágrafo, o devedor mudou o tom de sua postulação, trazendo o seguinte quadro: *"Por bem esclarecer-se ainda, Excelentíssimo Juiz, à vista das sequelas carregadas em decorrência do AVC (que o vitimou, obrigou-se a ausentar-se temporariamente de sua residência, na Rua Capitão Fernando Machado, 195, Vila Espanhola, São Paulo, SP, pois que necessitado de cuidados permanentes, ali não tem condições de permanecer sozinho, ante o labor de sua esposa, obrigando-se a servir-se dos cuidados de sua filha Kathleen Schwab Pires de Oliveira) na residência desta, Rua Andrea Del Castagno, 8, Vila Santa Maria, São Paulo, SP Diante das implicações supra mencionadas, a fim de não deixar sua residência ao abandono e à mercê de vândalos ou invasores, ali acolheu, enquanto perdurar a limitação que lhe constrange, pessoa de sua família"*
5. Destaque-se que o AVC noticiado pelo embargante ocorreu entre 1993 e 1994, consoante o documento médico de fls. 106, sendo que a penhora aqui combatida ocorreu no ano 2006, assim, pelas alegações prefaciais, ausentes esclarecimentos sobre desde quando o embargante reside com sua filha.
6. Assentando a r. sentença a inexistência de provas relacionadas à defesa do bem de família, o que de toda razão, diante da paupérrima instrução probatória - o embargante não trouxe nenhum documento junto à exordial em tal rumo - tal a resultar no julgamento de improcedência aos embargos, quando então o ente privado, de modo astuto, já em grau de apelo, este de 31/08/2009, fls. 120, também, passou a construir nova linha de raciocínio, buscando por enquadramento em uma das hipóteses lançadas pelo E. Juízo *a quo*, que daria proteção ao imóvel.
7. O recurso de apelação traz a seguinte narrativa, fls. 122, item 2: "Ainda, com referência ao seu imóvel, às fls. 8, o Apelante declarou que, para os mesmos não ficar ao abandono permitiu que parentes lá residissem; mas, por um lapso seu, não esclareceu que os mesmos passaram ali residir, a título oneroso, ou seja, mediante aluguel, por contrato verbal até 03 de novembro de 2008 quando, então, foi firmado contrato escrito (Docs. 02); referido aluguel, serve de complemento de renda familiar..."
8. Patente a ausência de solidez aos argumentos do polo recorrente, pois a todo momento altera a versão dos fatos, afigurando-se ainda mais gritante seu agir com o teor da apelação interposta, apontando "lapso" como justificativa para não ter constado na inicial que a casa estava alugada.
9. O embargante está advogando em causa própria, não sendo razoável tal desculpa, pois se o imóvel estava locado, evidente a imprescindibilidade de tal informação ter constado dos autos logo na petição inicial, bem como crucial a declinação dos nomes dos familiares que ali estavam morando - informação singela, basilar - o que possibilitaria ao interessado e ao Juízo, se verdadeira suas argumentação, *in exemplis*, produzir prova testemunhal dos ocupantes do bem - note-se que José Roberto requereu a produção de prova oral (apontando única testemunha probante), mas para a oitiva de Pedro José Hegedus Kaufmann, fls. 98, item I, pessoa que teria sido agraciada com a cessão da empresa, fls. 04, o que com toda a justeza indeferido pelo E. Juízo *a quo*, fls. 107.
10. Tem-se que o polo privado omitiu que o bem estava locado (não se sabe o porquê, irrazoável o suscitado "lapso"...), tanto quanto não informou o nome dos familiares que lá estavam residindo; em razão da r. sentença de improcedência, "encampou" a tese lançada no r. édito, a qual lhe daria guarida em sua empreitada, passando a argumentar que o imóvel estava locado "verbalmente" e somente a partir de novembro/2008 é que "formalizou" a situação.
11. Sustentando José Roberto estava o bem locado "verbalmente", se considerada tal situação, aos autos ausentes provas do recebimento de alugueres, ao passo que, a partir da formalização em novembro/2008, igualmente inexistente qualquer ilustração sobre o recebimento dos frutos locatícios, circunstância vital para se aquilatar o desejado aproveitamento do montante na subsistência do apelante, o que incorrido, consoante o entendimento do

C. STJ, Súmula 486.

12. Da conjugação entre os artigos 1º e 5º da Lei 8.009/90 decorre mensagem clara, no sentido de que a proteção, histórica e capital, destinou-se a amparar a entidade familiar enquanto a habitar, a residir, a ocupar aquele imóvel ameaçado de subtração por dada constrição.

13. Insólidos os elementos desconstitutivos oriundos da afirmação privada em pauta, tendo sido omissa em elucidar a respeito, de rigor se revela seja rejeitada a sustentada impenhorabilidade do bem em questão.

14. A título exemplificativo acerca da ausência de desvelo do polo particular, na prefacial, sobre a responsabilização societária litigada, disse José Roberto que por "amizade" repassou a empresa que possuía a um terceiro, então esta pessoa é que deveria ser responsabilizada pelo crédito tributário, fls. 04 e seguintes; contudo, como apurado pela r. sentença, toda a documentação está em nome do aqui apelante, fls. 110. Deste modo, as próprias posturas do polo privado é que resultam no insucesso de suas pretensões, vênias todas.

15. Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo comprovada a real situação do bem em litígio, face ao claudicante agir do interessado, omissa em seu dever de provar, art. 333, I, CPC.

16. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030997-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030997-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : S E H NASSER COM/ E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA  
ADVOGADO : SP229381 ANDERSON STEFANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.673/687  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despidienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035027-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS LTDA e outros  
: DETECTAR DESENVOLVIMENTO DE TECNICAS PARA TRANSFERENCIA E ADMINISTRACAO DE RISCO S/C LTDA  
: CESVI BRASIL S/A CENTRO DE EXPERIMENTACAO E SEGURANCA VIARIA  
: CLUBE MAPFRE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. SUCUMBÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que manifestamente improcedentes os precedentes os presentes embargos declaratórios, pois não houve omissão no exame da manutenção da sucumbência tal como fixada, verificando-se fundamentação expressa, não comportando o v. acórdão qualquer possibilidade de saneamento na forma proposta.

2. Restou expressamente consignado no acórdão que *"em que pese a decisão embargada haver, em sede de juízo de retratação, ampliado o provimento do pedido, especificamente no tocante aos critérios de compensação, certo é que, em razão da improcedência do pedido no tocante à alíquota da COFINS, bem como por estar a maior parte das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, decidiu-se por manter, ainda que tacitamente, a verba honorária anteriormente fixada, não havendo que se falar, portanto, em condenação exclusiva da União nas verbas de sucumbência."*

3. Percebe-se, assim, que decidiu a Turma pela sucumbência mínima da União, considerando que foram ínfimos os efeitos da alteração dos critérios de compensação em face da improcedência do pedido quanto à COFINS e da prescrição de maioria das parcelas, daí porque a condenação ser exclusiva das embargantes, arbitrada a verba honorária de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC, em 1% sobre o valor atualizado da causa, e não da condenação.

4. Como se observa, foram as questões decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, não havendo qualquer vício, sanável por embargos de declaração, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

5. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo v. acórdão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões constitucional e legal deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo do acórdão proferido, aliás, sequer seria exigida para efeito de prequestionamento.

6. O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, "**consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.**" (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), *verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)**".

7. O que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido caráter infringente, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

8. Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

9. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-24.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA A NÃO REUNIR NEM MESMO PRECISA DESCRIÇÃO DO TRIBUTO EXECUTADO, ORA INFORMANDO TRATAR-SE DE IPTU, ORA IPTU E TAXA - AMPLA DEFESA COMPROMETIDA - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Conforme exuberante dos autos, frontalmente violado o magno valor da ampla defesa, art. 5º, LV, Lei Maior, na espécie.

2. Não se presta ao mínimo elementar o título executivo em questão, pretensa CDA de fls. 36/37, chegando ao ponto ali de afirmar, em um campo, que o tributo seria "*IPTU - TERRITORIAL*", enquanto, em outro, classifica o crédito em cobrança como "receita n. 03", cuja correspondência é encontrada no verso da CDA, fls. 37, como sendo "*Imposto sobre a Propriedade Territorial e Taxa de Serviços Urbanos - I.P.T.U*", isso mesmo, um e outro.

3. Conforme escancarado aos autos, objetivamente obscuro o título em questão, incapaz de minimamente elucidar a natureza / espécie tributária da exação em cobrança.

4. Neste sentido, o v. entendimento desta C. Corte, em precedente onde também envolvida Certidão de lavra do

Município de Campinas/SP. (Precedente)

5. Em ângulo de visceral mácula contaminadora à CDA em pauta, insuficiente se revela a frágil / anêmica arguição municipal, voltada à (relativa, lembre-se) presunção de certeza e liquidez da dívida.

6. Logra desconstituir a parte executada a cobrança em pauta, por conseguinte pondo-se de rigor o cancelamento da cobrança executiva.

7. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-65.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BAJPEL - IND/ E COM/ DE MATERIAIS P/ EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP149891 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00095316520074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA AFASTADA - MULTA DE 20% :  
LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo referente a ilegalidade da cobrança do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, conforme salientado pelo Fisco em sede de contrarrazões, destes tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual. Logo, impossibilitada fica a análise da íntegra do apelo ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte perante o foro adequado, o E. Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

2. No tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, do apenso, bem assim a normação a incidir na espécie. Precedentes.

3. Em âmbito da multa moratória de 20%, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude da multa moratória cobrada neste percentual. Precedentes.

4. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

5. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-75.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALTINO E LIMA S/C LTDA -ME e outro  
: JURANDIR ALTINO DE LIMA  
ADVOGADO : SP186046 DANIELA ALTINO LIMA e outro  
No. ORIG. : 00080817520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 10.637/02, ART. 13 - ANISTIA - PORTARIA CONJUNTA SRF/PGFN Nº 07/2003 - AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO - INOBSERVÂNCIA AO ART. 182, DO CTN - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EXTINTO - PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA PELO REMANESCENTE (RESP 1115501, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o provimento à apelação.
2. Para fins de compreensão da controvérsia, mister se faz a colação do art. 3º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 7, de janeiro/2003, que regulamentou o pagamento de tributos devidos, na forma dos arts. 13 e 14, Lei 10.637/2002.
3. Destaque-se que a execução fiscal foi ajuizada em 13/03/2002, sendo que o pagamento ocorreu em 31/01/2003, portanto incontroversa a vinculação do débito para com ação judicial, porquanto já deduzida pretensão executória em face do crédito.
4. Cai por terra a argumentação lançada pela r. sentença, vênias todas, sobre a ausência de previsão expressa na Lei 10.637/2002 de necessidade de requerimento administrativo, porquanto o Código Tributário Nacional, em seu artigo 182, prevê que, para o gozo de anistia, o interessado deve levar ao conhecimento da autoridade administrativa o seu desejo, a fim de que as condições para participação sejam aferidas.
5. O ordenamento tributário é dotado de diretriz que disciplina a forma pela qual o interessado deve traçar o seu caminho, o que, como visto, foi inobservado pelo polo apelado: assim, a Portaria 07/2003 nenhuma inovação trouxe - rechaçando-se qualquer argumentação a respeito de vulneração ao princípio da legalidade - mas apenas realçou a disposição existente no CTN.
6. Crucial ao êxito do ímpeto pagador em cena a chancela da autoridade fazendária, o que incorrido ao vertente caso, por tal motivo não se há de falar em integral cumprimento da obrigação, tornando-se irrelevante o fato de o contribuinte ao tempo dos fatos não estar discutindo o débito, devendo a execução fiscal prosseguir pelo saldo remanescente, face à notícia fazendária de imputação do montante recolhido pelo ente empresarial, fls. 83, terceiro parágrafo. Precedente.
7. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, realizado parcial pagamento, sendo possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, por intermédio de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, matéria apaziguada ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC. Precedente.
8. Provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-63.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FUNDACAO BARRA BONITA DE ENSINO  
ADVOGADO : SP139944 AURELIO SAFFI JUNIOR e outro  
APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU  
ADVOGADO : SP219635 ROGERIO FABIANO MESCHINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS SALATI

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO INCOMPLETO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF E UF. APRECIÇÃO APENAS DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PROSSEGUIMENTO E EXTENSÃO DA CARÊNCIA DE AÇÃO PARA EXTINÇÃO INTEGRAL DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Suscitada questão de ordem para que se complete o julgamento, em razão de ter o acórdão anterior apreciado o feito apenas em relação ao MPF, quando se verifica que, nos autos, a UNIÃO ingressou como coautora da ação civil pública.
2. Carência de ação decretada em relação à UNIÃO, por caber-lhe a fiscalização das rés, no tocante às ilegalidades apontadas, não tendo sido demonstrado que houve atuação administrativa antes da propositura da ação civil pública. A falta de fiscalização, por parte da UNIÃO, concorre para os fatos narrados nos autos, não por outro motivo é que, em casos similares, tem sido ela citada para integrar o polo passivo de ações civis públicas.
3. Tal iniciativa processual apenas caberia se a UNIÃO provasse, com fatos concretos, que exerceu suas atribuições sem lograr êxito, demonstrando legitimidade e interesse-necessidade na demanda judicial, pois, caso concreto, a propositura da ação serviria de meio para legitimar a falta de atuação estatal, ocultar o descumprimento de atribuições legais e administrativas, e livrar a UNIÃO de sua responsabilidade pela omissão, o que, por certo, subverte os princípios do devido processo legal e afeta a possibilidade jurídica do pedido.
4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a carência de ação, igualmente quanto à UNIÃO, com extinção do processo sem resolução do mérito: provimento da apelação da FUNBBE, prejudicada a apelação da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab Jahu.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem e, retomado o julgamento, por maioria, dar provimento à apelação da FUNBBE, prejudicada a apelação da Fundação Educacional Dr. Raul Bauab Jahu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001407-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : AUPAT IND/ E COM/ DE COLCHOES LTDA  
ADVOGADO : SP144157 FERNANDO CABECAS BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014075120074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE AFASTADA, NOS EXATOS MOLDES DEDUZIDOS PELO PRÓPRIO POLO EXEQUENTE -PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

- 1.[Tab]Em seara prescricional, constata-se sua parcial ocorrência, como o reconhece o próprio ente fazendário, em suas contrarrazões.
- 2.[Tab]Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
- 3.[Tab]Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
- 4.[Tab]Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.
- 5.[Tab]Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.
- 6.[Tab]Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.
- 7.[Tab]Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
- 8.[Tab]No particular em estudo, como lapidarmente exposto pela parte recorrente a fls. 82, encontram-se em cobrança os seguintes débitos : a) A CDA n. 80.6.04.065068-57 abarca débitos relativos à COFINS, documentados através de duas DCTF, a saber : os débitos vencidos em 13/08/1999 e 15/10/1999 (fls. 21, 22 e 23) foram formalizados através da DCTF n. 000.100.1999.30174810, recepcionada pela RFB em 12/11/1999, conforme espelho de fls. 90; os débitos vencidos em 12/11/1999, 15/12/1999 e 14/01/2000 (fls. 24, 25 e 26) foram formalizados através da DCTF n. 000.100.2000.30254274, recepcionada pela RFB em 16/02/2000, conforme espelho de fls. 90; b) A CDA n. 80.7.04.016001-51 abarca débitos relativos ao PIS, também documentados através de duas DCTF, a saber : os débitos vencidos em 13/08/1999, 15/09/1999 e 15/10/1999 (fls. 28, 29 e 30) foram formalizados através da DCTF n. 000.100.1999.30174810, recepcionada pela RFB em 12/11/1999, conforme espelho de fls. 90; os débitos vencidos em 12/11/1999, 15/12/1999 e 14/01/2000 (fls. 31/32 e 33, todas destes autos) foram formalizados através da DCTF n. 000.100.2000.30254274, recepcionada pela RFB em 16/02/2000, conforme espelho de fls. 90.
- 9.[Tab]Dessume-se que as referidas datas constituem os respectivos termos iniciais de contagem da prescrição,

- isto porque a entrega das DCTF se deu em datas posteriores ao vencimento dos créditos declarados.
- 10.[Tab]A fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)
- 11.[Tab]Conforme consulta realizada aos autos apensos, a ordem citatória na execução embargada foi expedida em 19/01/2005, fls. 18, ou seja, em data anterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" da prescrição na data do ajuizamento daquela execução, a saber, 13/12/2004, fls. 02-apenso.
- 12.[Tab]Como corretamente reconhece a União, fls. 82, antepenúltimo parágrafo, por haver transcorrido lapso temporal superior a cinco anos antes do efetivo ajuizamento, os créditos documentados através da DCTF n. 000.100.1999.30174810 (CDA n. 80.6.04.065068-57 e n. 80.7.04.016001-51), recepcionada pela RFB em 12/11/1999, foram fulminados pela prescrição.
- 13.[Tab]Quanto à DCTF n. 000.100.2000.30254274 (CDA n. 80.6.04.065068-57 e n. 80.7.04.016001-51), regularmente documentados os créditos nela compreendidos em 16/02/2000, poderia o ente fiscal manejar a respectiva ação executiva até 16/02/2005. Assim, tendo o feito em 13/12/2004, não há falar em prescrição.
- 14.[Tab]Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, a tragar exclusivamente os créditos documentados através da DCTF n. 000.100.1999.30174810, como antes firmado.
- 15.[Tab]A teor do pacífico entendimento do E. STJ, viável se revela o prosseguimento da execução, em caso de parcial ocorrência da prescrição, cabendo ao ente fiscal, através dos necessários cálculos, destacar as cifras inexigíveis do débito em cobrança. (Precedente)
- 16.[Tab]Não houve condenação fazendária em honorários, máxime porque o fenômeno prescricional foi, na origem, reconhecido de ofício.
- 17.[Tab]Provimento à apelação fazendária e parcial à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-57.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : SP252793 DANIELA CYRINEU MIRANDA  
No. ORIG. : 00047425720074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA COBRANÇA, ART. 26, LEF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA EVIDENCIADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual spendida, no bojo do feito.
2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de

- apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.
3. O cancelamento da execução ocorreu porque a União cobrou em duplicidade a dívida em questão (processo 10805.502585/2004-28), nos termos de constatação da Receita Federal.
  4. Patenteada a causalidade fazendária ao indevido ajuizamento do executivo fiscal.
  5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000859820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA - ANISTIA À MULTA ELEITORAL PRÉVIA AO AJUIZAMENTO DA COBRANÇA - MAJORAÇÃO - QUANTUM ORA ARBITRADO A NÃO REPRESENTAR EXCESSIVIDADE NEM IRRISORIEDADE, MAS CONDIZENTE AO TRABALHO DESEMPENHADO AOS AUTOS E À NATUREZA DA CAUSA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Sem sentido a arguição de nulidade agitada pela União, porquanto acolheu o E. Juízo *a quo* omissão acerca da verba honorária advocatícia, que não foi fixada na r. sentença proferida primordialmente, assim em objetiva adequação aos preceitos do art. 535, CPC.
2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
3. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.
4. Incontroverso dos autos que a cobrança em prisma foi alvo de anistia, a qual promovida pela Lei 9.996/2000, nos termos de apontamento da União.
5. Destaque-se que a Fazenda Nacional ajuizou o executivo fiscal em 07/10/2005, muito tempo após àquele normativo que anistiou dívidas desta natureza (multa eleitoral), significando dizer o próprio Poder Público se perdeu no cipoal normativo existente, olvidando de previsão legal que dispensava a cobrança.
6. Inequívoca a causalidade da União ao episódio guerreado, assim devidos honorários advocatícios em seu desfavor. Precedentes.
7. De rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo dispendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.
8. Improvimento à apelação fazendária. Parcial provimento à apelação privada, reformada a r. sentença, a fim de majorar os honorários advocatícios, para o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), monetariamente atualizados até

o seu efetivo desembolso, na forma aqui estatuída.

## ACÓRDÃO

os e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007066-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.007066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SP068142 SUELI MAZZEI  
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA SANTA LUIZA LTDA

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ANATEL - IMUNIDADE RECÍPROCA EM RELAÇÃO À COBRANÇA DE IPTU - INATENDIDO O ÔNUS EXEQUENTE / EMBARGADO DE COMPROVAR A DESVINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS AUTÁRQUICOS (PRECEDENTES DO E. STJ) -MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO MUNICIPAL

1. O título III do livro primeiro do Código Tributário Nacional, C.T.N., em seu índice, traz a classificação dos impostos e suas subespécies. A título exemplificativo, os Impostos sobre Comércio Exterior compreendem o Imposto sobre a Importação e Imposto sobre a Exportação. Os Impostos sobre a Produção e a Circulação (cap. IV) compreendem as subespécies: Imposto sobre Produtos Industrializados; Imposto Estadual sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias; Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários; Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza e Imposto sobre Serviços de Transportes e Comunicações.

2. Os impostos sobre o Patrimônio e a Renda (cap. III) comportam, como subespécies, o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural; o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana; o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de Direitos a eles Relativos e Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer Natureza.

3. Consiste a imunidade numa vedação total ao poder de tributar, oriunda da Constituição Federal. Configura diretriz de natureza superior, na hierarquia das fontes tributárias, e deve incidir sobre as hipóteses expressamente previstas na C.F., que, em seu art. 150, VI, veda à União, Estados, DF e Municípios instituir impostos sobre: "a" - patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros (é a chamada imunidade recíproca).

4. Razão assiste à ANATEL, ora embargante / apelada, em seu intento de não recolher IPTU, mesmo que a incidência se refira à proprietária originária, a Construtora Santa Luiza Ltda., de quem adquiriu (em 23/07/2001, fls. 77/78, para fatos tributários do ano de 2001, fls. 03-apenso) o referido imóvel, fls. 30/78, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio, consoante vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, "uns dos outros".

5. A teor da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, milita em favor da executada, autarquia federal, a presunção de que o seu patrimônio encontra encadeamento às suas finalidades essenciais, cabendo ao polo credor o ônus de demonstrar eventual desvinculação. (Precedentes)

6. Prevalece a presunção de que o imóvel em prisma destina-se às finalidades essenciais da ANATEL, mormente porque a parte embargada não produziu qualquer prova em sentido contrário.

7. Incumbindo ao erário municipal apontar acaso o bem do acervo autárquico esteja de fora de tal plexo de finalidades, como se extrai dos autos, ante o não cumprimento de referido ônus por parte apelante, conclui-se não deve prosseguir a enfocada cobrança de IPTU.
8. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011335-31.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ERIKA UCHIMURA MOREIRA e outro  
: DAVI COSTA DOS REIS  
ADVOGADO : SP132268 CARLOS EDUARDO PINHEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO(A) : MARPHI REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 00113353120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE GAVETA PRÉVIO AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 84, E. STJ - RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Da dicção do texto legal, extrai-se que os embargos em questão visam a proteger a não-parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa.
2. Embora a previsão estampada no CCB/1916, bem como pelo ordenamento atual, *ex vi legis*, prevejam formalidades para aquisição de propriedade, o que objetivamente adequado sem demandar maiores incursões, a informalidade nos gestos alienatórios, a desinformação dos pactuantes e a burocracia estatal mantêm paralelo mercado de negociações que refogem das prescrições normativas, o que em muitos casos gera conflitos, os quais, em última análise, desembocam no Judiciário, para solução e apaziguamento social.
3. Diante da recorrência de situações onde a informalidade na venda e compra de imóveis desfecharam em litígio, editou o C. Superior Tribunal de Justiça, o máximo intérprete da legislação federal infraconstitucional, a Súmula 84.
4. Como emana do verbete, embora todas as formalidades previstas em lei e que devem ser prestigiadas - afinal o modo correto para que a propriedade possa ser exercida plenamente (evitando-se futuros problemas) - restou assentado que os compromissos de compra e venda sem registro são meios aptos a demonstrarem a posse sobre determinada coisa, devendo a sua interpretação ser ampla, não se restringindo à escritura pública - ali não se impõe seja a aplicação limitada a este formal ato - abrangendo, também, a outros instrumentos onde os pactuantes evidenciarem o intento negocial. Precedente.
5. Incontroverso dos autos que a aquisição do imóvel em questão ocorreu anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal (contrato de gaveta, fls. 12/15 e 21), no ano 1997 (ano no qual escritura pública lavrada em

Cartório, por meio da qual os titulares/executados outorgaram amplos poderes aos gaveteiros/embargantes), ao passo que a execução fiscal somente foi ajuizada em 2000, fls. 76, portanto sem a citação do polo executado, este o gesto formal para apuração de fraude, segundo a redação originária do art. 185, CTN, vigente ao tempo dos fatos, o que apaziguado pelo rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1141990.

6. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre os bens apontados. Precedente.

7. Relativamente aos honorários, em razão da litigiosidade da demanda e forte resistência da União, que se opôs com veemência ao feito, fls. 112/116, faz jus o polo embargante/apelado ao recebimento de verba sucumbencial em seu favor, cifra esta arbitrada em observância às diretrizes do artigo 20, CPC. Precedentes.

8. Inoponível a arguição fazendária sobre sua diretriz administrativa superveniente que lhe possibilitou não contestar este tipo de ação, porquanto há muito presente no sistema a Súmula 84, STJ, que é de conhecimento da União, logo matéria pacífica que não demandava maiores disceptações.

9. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032665-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUCIVALDO SANTOS MORAES  
ADVOGADO : SP108135 LUCIMAR FELIPE GRATIVOL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : VICENZO PALUMBO  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro  
PARTE RÉ : SHEAP DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.014160-0 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não conhecidas as alegações de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva, considerando que não cabe à Turma decidir sobre questões jurídicas não devolvidas, em sede de juízo de retratação, pela Vice-Presidência nos limites do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, e, ademais, tais matérias não foram objeto de embargos de declaração ou recurso especial.

2. A devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade de bloqueio eletrônico de valores financeiros, em execução fiscal, pelo sistema BACENJUD, independentemente do disposto no artigo 185-A do CTN.

3. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC 118/2005, decidiu

que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

**4.** Com o advento da Lei 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

**5.** O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

**6.** A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

**7.** Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior.

**8.** Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

**9.** Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

**10.** Estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame do recurso.

**11.** Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502848-57.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.001605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE CARLOS MENDES MARTINEZ  
ADVOGADO : SP084901 GUSTAVO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
No. ORIG. : 97.15.02848-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA PELA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FIXADORA DA SUCUMBÊNCIA, ART. 25, II, LEI 8.906/94 - INTERESSE DAS PARTES NO ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1-Consoante a disposição do art. 25, inciso II, da Lei 8.906/94, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios é contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar.
- 2-Foi a União intimada da prolação da r. sentença em 06/12/2000, ao passo que certificado seu trânsito em julgado em 20/02/2001, nascendo daí o direito fazendário ao recebimento da verba honorária a que condenada a parte privada.
- 3-A Fazenda Pública "esqueceu" sobre a existência deste processo e somente em 31/10/2006 é que propôs a execução da verba sucumbencial.
- 4-Inoponível ao vertente caso a tese recorrente acerca da "necessidade" de sua intimação para dar seguimento ao feito, vez que de interesse do credor (qualquer que seja) assim proceder.
- 5-O acompanhamento do processo deve ser feito pelas partes, não servindo o Judiciário, para o caso concreto, de meio impulsionador da ação, afinal a lei de regência impõe cristalino termo *a quo* para a contagem da prescrição, por tais motivos afigurando-se fundamental a existência de controle adequado sobre as ações existentes em tramitação, tanto na esfera privada como, principalmente, na pública, diante dos interesses coletivos envolvidos.
- 6-Diante da inércia fazendária aos autos configurada, consumado restou o lustro prescricional ao intento executório em prisma. Precedentes.
- 7-Improvemento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDEL GOLFETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELIO VICENTE e outro  
: CLEUSA MAIA VICENTE

ADVOGADO : SP103965 EDSON TADEU BALBINO  
No. ORIG. : 05.00.00277-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PROPRIEDADE DOS EMBARGANTES RETOMADA POR INTERMÉDIO DE SENTENÇA JUDICIAL QUE ANULOU VENDA DOS PAIS (EMBARGANTES) PARA O FILHO (EXECUTADO), POR AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DE OUTROS DESCENDENTES, ART. 496, CCB (ATO JURÍDICO ANULÁVEL, NÃO NULO) - EFEITOS "EX NUNC" - PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL OCORRIDA POSTERIORMENTE À ANULAÇÃO JUDICIAL - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. O *bus lili* repousa nos efeitos jurídicos brotados da r. sentença proferida pela E. Justiça Estadual, transitada em julgado, que declarou a nulidade da escritura pública de compra e venda travada entre Cleuza Maia Vicente e Hélio Vicente (os pais) e Vanderlei Vicente (o filho), executado fiscal.
2. O Código Civil atual, em seu art. 496, não deixa dúvida sobre o cunho anulável desta transação, portanto não se trata de vício insanável, ao contrário, passível de convalidação, se os interessados assim pactuarem.
3. O art. 177 do mesmo *Codex* estatui que a anulabilidade não tem efeitos antes de sentença judicial, aproveitando-se exclusivamente aos que alegarem.
4. A anulação da venda firmada pela r. sentença de fls. 21/22, de 02 de março 2005, não opera efeitos *ex tunc*, mas tem validade dali por diante (*ex nunc*).
5. Para o caso dos autos, a penhora ocorreu em 23/05/2005, portanto posteriormente ao reconhecimento judicial da anulabilidade, significando dizer sob a égide da propriedade dos embargantes, diante da anulação da venda então operada, gesto consolidado por provimento jurisdicional.
6. Inequívoco dos autos que a constrição ocorreu em momento quando o bem já havia retornado aos domínios dos embargantes, assim em perfeita adequação aos efeitos futuros da anulação firmada, assim nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento arrostado.
7. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012632-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PEDREIRA SANTA ROSA LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126329120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. IRPJ e CSLL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE QUANTO AO PIS E À COFINS. RESTITUIÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA.

1. Para as demandas ajuizadas a partir de 10.06.2005 não cabe mais a aplicação do entendimento dos "cinco mais cinco", que vinha sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no caso de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Há de ser aplicado, assim, o entendimento de que o prazo para exercício da pretensão de repetição de tributo sujeito ao lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, independentemente da data em que este foi realizado e de sua homologação expressa ou tácita pela Fazenda Pública, nos termos dos artigos 168, I, e 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE nº 240.785-2/MG), sinaliza pela configuração da violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo nº 437, do STF).
3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento.
4. A questão referente à base de cálculo do IRPJ e à CSSL não configura discussão constitucional, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. Quanto ao IRPJ e à CSSL, tem-se que o valor do ICMS transita pela contabilidade do contribuinte como receita bruta, sendo utilizada, portanto, como base de cálculo dos tributos questionados, a teor do art. 31 da Lei nº 8.981/95 e art. 279 do Decreto n. 3.000/99.
6. Excluir o ICMS da base de cálculo do tributo constitui alteração do próprio conceito de renda bruta equiparando o contribuinte aos que fizeram a opção pela tributação pelo lucro presumido,
7. A autora faz jus tão-somente à *restituição* dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, conforme valor a ser apurado em liquidação de sentença.
8. Apelação da autora improvida e apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022283-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : EMPRESA DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO E COMUNICACAO DO MUNICIPIO DE SAO PAULO PRODAM SP S/A  
ADVOGADO : SP132479 PRISCILA UNGARETTI DE GODOY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00222835020084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO. RE 566.621/RS. ART. 3º LC 118/05. PEDIDO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A impetração discutiu a prescrição, reconhecida no PA 10880.015.286/00-23, de créditos de PIS/PASEP recolhidos antes de 06/10/1995, vez que o pedido administrativo foi protocolado em 06/10/2000, sendo que a

sentença afastou tal prescrição, por aplicável o prazo decenal retroativo à data do requerimento administrativo, o qual abrangeu valores recolhidos entre julho/1988 e fevereiro/1996.

2. A respeito da prescrição, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118 /05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118 /2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118 /2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118 /05 e suas conseqüências sobre a prescrição , do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE , DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118 , publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

5. Segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118 /2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118 /2005).

6. No caso dos autos, não se trata de ação de compensação, mas de pedido administrativo de compensação, que foi protocolado em 06/10/2000 (f. 142), antes da vigência da LC 118 /2005 e, portanto, sujeita ao prazo decenal tal qual reconhecido pela sentença apelada.

7. A pretensão fazendária no sentido da confirmação da prescrição, declarada administrativamente, com base no prazo quinquenal, não se aplica para ação ou requerimento administrativo formulado antes da vigência da LC 118/2005, como é o caso dos autos, daí porque manifestamente infundado o pedido de reforma, inclusive no tocante às certidões de regularidade fiscal, cuja emissão foi garantida pela sentença.

8. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023588-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SHOP TOUR TV LTDA  
ADVOGADO : SP132749 DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : SOCIEDADE DE TELEEDUCACAO COMUNITARIA CULTURAL SAO  
CAETANO LTDA  
ADVOGADO : SP249272 BIANCA PADOVANI PEREIRA DALL AVERDE e outro  
No. ORIG. : 00235886920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMPRESA DESEJOSA POR EXPLORAÇÃO DE CANAL TELEVISIVO O QUAL OBJETIVAMENTE INTERFERIDOR EM OUTRA LINHA JÁ ESTABELECIDO NO SISTEMA, ATINGINDO O "CAMPO DE SUPERPOSIÇÃO PROTEGIDO", AO ARREPIO DA RESOLUÇÃO 284/2001 ANATEL - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS QUE A NÃO AUTORIZAR A INTENÇÃO COGNOSCITIVA EM TELA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Não se há de falar em cerceamento de defesa, pois a documentação trazida pela União é de conhecimento da Shop Tour TV Ltda, tratando-se dos procedimentos administrativos os quais patrocinados pela própria emissora televisiva, no trato de seus interesses perante a Agência Nacional de Telecomunicações.
2. Não se tratou de documento novo ou de fatos desconhecidos do apelante, ao contrário, tudo ali presente de amplo acesso e prévio conhecimento do próprio interessado.
3. Por ausente qualquer inovação nos documentos carreados, nenhum prejuízo experimentou a parte apelante, este o pacífico entendimento do C. STJ. Precedentes.
4. Fulcra-se a demanda, por sua essência, também no direito constitucional de livre manifestação do pensamento, artigo 5º, IX, da Lei Maior, tanto quanto no poder regulamentar exercido pela União, consoante seu art. 21, XII, "a".
5. Incumbe salientar-se que o mesmo Texto Constitucional, consagrador da liberdade de expressão e de manifestação, também estabelece dever se vergar a Administração Pública ao princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, "caput"), sendo primordial, pois, estejam em harmonia em sua exegese.
6. Ciente o demandante da necessidade de prévio requerimento e deferimento do Poder Público, determinado desde o plano constitucional (art. 223), para a concessão do direito de retransmissão de televisão, notabiliza-se pela estrita observância à legalidade administrativa a autoridade que, constatando tal situação, venha a vedar mencionada conduta, até sua regularização.
7. Apresenta-se fundamental o prévio assentimento da Administração para a instalação de todas as empresas de telecomunicações no País, evitando-se interferências de uma na atividade da outra, bem como coibindo-se a afetação do tráfego aéreo, entre outros escopos de índole pública, em favor do interesse social que deve, em situações tais, preponderar sobre o individual ou de uma associação (observância ao "campo protegido", na linguagem técnica precisa envolta aos autos).
8. Assume o Poder Público, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), papel de máxima relevância (art. 223, do mesmo Texto) no controle das disciplinas de utilização e exploração da transmissão de sinal de televisão em seu território (este, aliás, como um dos três elementos máximos de representação da Soberania, consoante a doutrina constitucionalista predominante).
9. Despida de qualquer "ilegalidade" ou "inconstitucionalidade" a conduta (resistência) também alvo da ação ora em análise.
10. Conforme se verifica dos autos, não se extrai qualquer abuso na atuação administrativa atacada.
11. Incontroverso aos autos que a combatida Resolução 284/2001, cujo teor colacionado na própria peça de apelação, fls. 2.067, prevê a necessidade de preservação do "contorno protegido" de outra emissora, ao passo que, desde sempre, ciente o polo insurgente de que a concessão, para utilização do aparelho "Harris", estava condicionada à inexistência de qualquer espécie de interferência, fls. 95, item 1, letra "d".
12. Evidente o cunho transitório/provisório da permissão estatal ao exercício do experimento em prisma, o qual objetivamente malfadado, nos termos dos autos, logo dai inextraíveis efeitos jurídicos outros, explícito o cenário de inconsistência a tanto.
13. Realizadas medições técnicas, comprovou-se que o aparelho de transmissão estava a proporcionar superposição do contorno protegido do canal 45+, logo em desacordo com a retratada Resolução, a qual em técnica adequação às regras da União Internacional de Telecomunicações.

14. Inescondível o teor da norma da retratada Resolução, reitere-se, editada pelo Executivo para reger a espécie, a qual explicitamente registra já, por si, o não cabimento do acesso a qualquer linha ou sinal que interfira em outra/outro, sem discriminação em torno de seu cunho "maléfico" ou "benéfico".

15. O desejo privado para realização de pública consulta, vez que, como mui bem destacado pela União em sede de contrarrazões, a própria medição técnica, consoante a disposição normativa então vigente, impede a manutenção das transmissões da forma como almejada, sendo que em nada adiantaria a intervenção de empresas do ramo, pois suas constatações, naturalmente favoráveis aos anseios do apelante, continuariam à margem das diretrizes de tecnologia vigentes àquele tempo.

16. Também sob tal ângulo, ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos assim invocados, de rigor se apresenta sua improcedência, tal como firmado pela r. sentença.

17. Nos termos da legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37 Lei Maior, sem sucesso desejar-se intrometa-se o Judiciário a legislar, em plano tão específico, sobre tema já normatizado pelo Executivo, art. 2º, Magna Carta.

18. Oportuno trazer-se a contexto o v. entendimento sustentado por Sua Excelência, Dr. Oliveira Lima, então MM. Juiz Presidente do E. T.R.F. da 3ª Região, na Suspensão de Segurança nº 96.03.033009-4 (N. orig. 96.08002958), assim se manifestou, em caso similar, envolvendo radiodifusão. Precedente.

19. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-19.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP161837 LIZANDRA LEHN LINARDI ADAMI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00002201920084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DISPENSADO, ANTE O VALOR EM EXECUÇÃO - CDA A NÃO REUNIR MÍNIMA DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES ATINENTES A CADA UMA DAS EXAÇÕES EXIGIDAS - AMPLA DEFESA COMPROMETIDA - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Dispensado o reexame, à vista do diminuto valor em execução, (R\$ 756,67, fls. 03-apenso), fulcro na parte final do § 2º do art. 475, CPC.

2. Em mérito, conforme exuberante dos autos, frontalmente violado o magno valor da ampla defesa, art. 5º, LV, Lei Maior, na espécie.

3. Não se presta ao mínimo elementar o título executivo em questão, pretensa CDA de fls. 03-apenso, onde apontada a cobrança tanto de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) quanto de Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, sem a necessária distinção dos valores referentes a uma ou outra exação, tudo englobado naquele paupérrimo quadro de fls. 03, o qual, vênias todas, a nada discrimina. É dizer, objetivamente desconhecido, dentro do global valor impresso ao título, R\$ 756,67, o quanto especificamente executado a título de imposto e de taxa.

4. Em ângulo de visceral mácula contaminadora à CDA em pauta, insuficiente se revela a frágil / anêmica arguição municipal, voltada à (relativa, relembre-se) presunção de certeza e liquidez da dívida (fls. 81). (Precedente)

5. Logra desconstituir a parte executada a cobrança em pauta, por conseguinte pondo-se de rigor o cancelamento

da cobrança executiva.  
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-71.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TOOLYNG IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP192399 CARLA FRANCINE MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00018337120084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA AFASTADA - SELIC ; LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

No tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a norma que a incide. Precedentes.

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protrau no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexado e da multa moratória cobrada neste percentual. Precedentes. Improvimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : FUNDACAO ROMI  
ADVOGADO : SP131603 ERIKA BECHARA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00020787020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, fundamentada em consolidada jurisprudência, inclusive da Corte Superior, decidiu que *"a partir de 09 de junho de 2005 o prazo prescricional para as ações que versem sobre compensação ou restituição de tributos é quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e tendo sido a ação ajuizada em 11.03.2008, encontram-se prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 11.03.2003. Como o indébito reporta-se aos anos de 1998 a 2000, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação à totalidade do indébito."*

2. Também inviável acolher os embargos de declaração, por suposta falta de razoabilidade na condenação sucumbencial, frente à jurisprudência que havia ao tempo da propositura da ação, seja porque se trata de pretensão que não condiz com vício de omissão, contradição ou obscuridade; seja porque a fixação da sucumbência depende do resultado do julgamento, e não da jurisprudência que havia ao tempo da propositura da ação, sendo que, no caso, verificou-se integral decaimento da embargante, frente à pretensão deduzida, conforme exposição que orientou a conclusão da Turma. 3. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-29.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA  
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outros

No. ORIG. : 00006512920084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO. ARTIGO 501 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É manifestamente impertinente o recurso fazendário, pois a decisão agravada não alterou e nem decidiu acerca de honorários advocatícios, apenas homologou desistência da apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, prevalecendo, assim, a sentença tal como proferida, inclusive, no tocante à sucumbência.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-90.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP285008 EDIMEIA PINTO RAMOS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00046479020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA COBRANÇA, ART. 26, LEF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE DO EXEQUENTE CONFIGURADA - MANUTENÇÃO DA VERBA ARBITRADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO**

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.
3. O Município recorrente não comprova que o ajuizamento decorreu de culpa da União, assim presente causalidade municipal aos autos, por este motivo escoreita a r. sentença.
4. Contrariamente à tese apelante de que o valor dos honorários fixados seria "excessivo", não se extrai do arbitramento combatido qualquer ilicitude, porquanto suficiente a cifra litigada a remunerar o trabalho do Advogado adverso, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, montante que tal em estrita observância às diretrizes do art. 20, CPC, por tal motivo nenhum reparo a demandar.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-29.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP215407B CRISTIANE DALLABONA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA - REDUÇÃO DA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL DE RIGOR - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO MUNICIPAL

1. Constata-se efetivamente ocorreu a prescrição, em sua modalidade intercorrente.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
3. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
4. [Tab]Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.
5. [Tab]Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.
6. [Tab]Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.
7. [Tab]Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
8. [Tab]O polo exequente visa à cobrança de débito de IPTU referente ao exercício de 1994, com vencimentos entre 17/02/1994 e 17/11/1994, fls. 03-apenso.
9. [Tab]Consoante fls. 02-apenso, a execução fiscal embargada foi ajuizada em 30/05/1995, não se havendo falar em prescrição material.
10. [Tab]Extraí-se da tramitação daquele feito que, intentada a citação epistolar, a correspondência, destinada ao INPS, foi recepcionada por pessoa estranha aos autos, de nome Ismael Mafra Cabral, fls. 04. Expedido Mandado de Penhora, fls. 07-apenso, não houve notícia de seu cumprimento, sobrevindo o r. comando de fls. 09-apenso, datado de 31/07/1997, assim lançado : "*Em cumprimento ao R. despacho proferido nos autos de pedido de Previdência, Proc. N. 04/97, às fls. 13, suspendo o andamento do feito pelo prazo de 180 dias. Decorrido o prazo sem manifestação, aguarde-se Provocação no Arquivo*", do qual foi regularmente intimado o polo exequente, na mesma data, conforme certificação também lançada a fls. 09. Na sequência, encontra-se petição do polo municipal, protocolada em 13/09/2007, pela qual se pleiteia a juntada de matrícula de imóvel, fls. 24-apenso.
11. [Tab]Ainda que se considere regular a intimação realizada a fls. 04, permanecendo a execução objetivamente paralisada ( ausente qualquer impulsionamento aos autos ) por superiores dez anos, por inércia exclusiva do polo credor, extraí-se nítido que a dívida em cobrança foi fulminada pela prescrição intercorrente. (Precedente)
12. [Tab]Claramente contaminado pela prescrição intercorrente o crédito em cobrança.
13. [Tab]Razão assiste ao polo recorrente, no tocante à condenação em honorários.

14.[Tab]Conforme se observa de fls. 45, do apenso, o valor da execução, em 2008, alcançava a cifra de R\$ 478,44, motivo pelo qual a fixação de honorários sucumbenciais em R\$ 500,00, fls. 55, mostrou-se excessiva.  
15.[Tab]Fundamental se põe o parcial provimento ao apelo municipal, para o fim exclusivo de fixar os honorários advocatícios, em prol da parte embargante, em 10% do valor atualizado da execução, nos moldes do art. 20, CPC.  
16.[Tab]Parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027972-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP090404 MARIA TEREZA TAVARES DE A ELIAS PREUSS e outro  
No. ORIG. : 00279722320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PELA CEF EM FACE DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL DISCIPLINADORA DE CONTROLE DE HORÁRIOS, PARA ATENDIMENTO DE CLIENTES NAS AGÊNCIAS BANCÁRIAS - DEBATE SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL EM SEARA ESTADUAL SEM INFLUÊNCIA AO PRESENTE JULGAMENTO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Já pacificaram os Tribunais Superiores, como adiante destacado, desfrutam os Municípios do mister legiferante em torno do que aqui litigado, regulamentação a respeito da colocação de relógios de ponto e tempo de permanência nas filas dos caixas nas agências bancárias, em nada a se confundir com o funcionamento da instituição financeira, sem relação, outrossim, com as transações financeiras. Precedentes.  
2. A insurgência economiária em mira não guarda suporte no sistema, logo ausente desejado excesso pela urbe em tela, a qual pautou sua legislação dentro de sua alçada de atribuições, logo em consonância com o dever de todos os entes federados a tanto, art. 23, inciso II, primeira figura, Texto Político.  
3. Revelam os elementos de fls. 107/150 perdeu a Febraban a ação que a CEF quer invocar a seu favor.  
4. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.745/753  
INTERESSADO : VOLKSWAGEN SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP022064 JOUACYR ARION CONSENTINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040076-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicieinda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031501-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/229  
INTERESSADO : SANTOS E FURRIELA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP080433 FERNANDO NABAIS DA FURRIELA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.027418-8 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038161-

45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : JOAQUIM GONCALVES E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.016170-2 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA. DESVIRTUAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. A oposição dos embargos de declaração aclaratórios é autorizada quando há no julgado contradição interna, consistente em assertivas inconciliáveis entre si residentes na própria decisão. Neste sentido, o presente remédio não é adequado para o fim de sanar suposta contradição externa, isto é, contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.
3. No caso em apreço, incabível a via dos embargos de declaração com o fim de sanar suposta contradição existente entre o acórdão embargado e a decisão monocrática proferida em outro julgado.
4. Verifica-se a existência de omissões no tocante aos débitos abrangidos pela prescrição e à fixação de honorários

advocáticos.

5. Restou evidente a ocorrência de prescrição dos créditos tributários relativos ao PIS do período de 04/1999 a 12/2000, pois as declarações foram entregues ao Fisco nos anos de 2000 e 2001, e ação de execução fiscal somente foi ajuizada em 15/05.2007.

6. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência (AgRg no REsp nº 1121150/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009).

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904063-95.1998.4.03.6110/SP

2009.03.99.005639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TUBOKRAFT IND/ E COM/ DE TUBETES LTDA  
ADVOGADO : SP075067 LAURINDO DE FREITAS NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 98.09.04063-6 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - RETIFICAÇÃO DE DCTF A DEPENDER DE COMPROVAÇÃO DE ERRO, § 1º, ART. 147, CTN - PROVA PERICIAL A CONCLUIR PELA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO OFERTADA (RETIFICADA), NEM SOBRE O EFETIVO VALOR DEVIDO, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONTÁBEIS DA EMPRESA - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesto o prosseguir da execução, merecendo reforma a r. sentença.

2. Toda a celeuma tem origem no erro cometido pelo contribuinte, que prestou informações erradas quando da oferta de DCTF, sendo que realizou mais de uma operação de substituição da declaração.

3. Ainda que apurados os erros, a perícia realizada aos autos é cristalina a cabalmente concluir não ser possível a apuração da base de cálculo e o efetivo valor devido para os períodos em questão, face à inexistência de Livro Diário, Balancete e outros livros fiscais obrigatórios.

4. Se o contribuinte errou na declaração, patente a necessidade de averiguação de sua documentação contábil.

5. Não basta ao ente empresarial aduzir errou na declaração, mas deve comprovar o lastro das informações que pretende retificar, afinal, se permitida a mera "troca de valores declarados", evidente a possibilidade de ocorrência de fraude, assim poderia o contribuinte, a seu bel prazer, manipular os valores do tributo, fugindo de sua verdadeira realidade fiscal/contábil, tudo porque "errou" na inicial declaração.

6. Permitindo as normas fiscais a retificação da DCTF, tendo-se em vista a possibilidade de cometimento de erros - situação natural - o interessado na alteração deve indelevelmente comprovar o apontado vício, o que, consoante a prova dos autos e a atuação de *expert*, inocorreu.

7. Brotando o intento retificador de um afirmado erro, consequentemente incumbido o interessado de comprovar a eiva, situação esta jamais elucidada nos autos, vez que crucial a incursão sobre a contabilidade da empresa, para apuração dos lançamentos e apuração da base de cálculo. Precedentes.

8. Não merece acolhida a suscitação contida em contrarrazões, acerca de "inovação fazendária" a respeito da tese trazida sobre o art. 147, CTN, porquanto a disceptação em cena envolve o agitado pagamento em razão de retificações de DCTF procedidas, portanto fundamental ao Juízo, independentemente de alegação da parte, analisar o ordenamento e aplica-lo à hipótese dos autos, portanto sem "desvios" a incursão a retratado dispositivo, tenha a Fazenda Nacional arguido ou não, vênias todas.

9. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos. A título sucumbencial incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União, Súmula 168, TFR.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005844-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CANOVAS FRANCO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP052715 DURVALINO BIDO  
No. ORIG. : 95.00.00008-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR: INADMISSIBILIDADE, SÚMULA 452, STJ - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Ainda que o valor da execução seja inferior a R\$ 10.000,00, vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, destemesmo Estatuto.

2. Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gestouma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.

3. Olvida o E. Juízo *a quo* da estrita legalidade tributária, pois o art. 20 da Lei 10.522/02 é expresso ao prever a necessidade de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, para fins de arquivamento, significando dizer descaber ao Judiciário, também, de ofício, determinar o arquivamento, como se observa.

4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença extintiva, para regular prosseguimento de cobrança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUPERMERCADO IQUEGAMI LTDA  
ADVOGADO : SP147615 MARIO FRANCISCO MONTINI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00939-8 A Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - TEMA JÁ APRECIADO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO INCONTESTADO - PRECLUSÃO DO DEBATE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Impedindo o sistema sejam reapreciadas as matérias já decididas no curso do processo, tal a traduzir a ocorrência da preclusão (art. 473, CPC), claramente esbarra o embate aqui veiculado no enfocado óbice.
2. Objetivamente precluso se põe o debate acerca da ocorrência de sucessão tributária entre a parte embargante e a devedora originária, tema já discutido e alvo de jurisdicional solução pelo Judiciário, ponto sequer atacado pela recorrente, em seu apelo.
3. Constata-se já apreciada, nos autos da própria execução fiscal, a debatida possibilidade de responsabilização da parte embargante na forma do art. 133, CTN, logicamente concluindo-se pelo cabimento da medida, afinal mantida a empresa no polo passivo do executivo, com consequente penhora de seu acervo.
4. Inviável a pretendida reabertura do debate mencionado, consoante a v. jurisprudência infra, emanada do E. Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes)
5. Ocorreu o fenômeno da preclusão consumativa, no que tange à análise do tema em desfile.
6. Não há falar em anulação da r. sentença, máxime porque irrelevante a ausência, nestes autos, de provas acerca de fatos sobre os quais paira o manto da coisa julgada (art. 467, CPC).
7. Improvimento ao recurso de apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ACOS SALTO IND/ E COM/ DE ACOS ESPECIAIS -EPP  
ADVOGADO : SP199487 SIDNEI CRUZ

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00553-7 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA AFASTADA - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 : LEGALIDADE - PARCIALMENTE REFORMADA A R. SENTENÇA, APENAS PARA A EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. No tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, do apenso, bem assim a normação a incidir na espécie. Precedentes.
2. Em âmbito da SELIC e da multa moratória de 20%, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexado e da multa moratória cobrado neste percentual. Precedentes.
3. No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR. Ademais, já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1143320, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor. Precedentes.
4. Deve ser aplicado o que dispõe a Súmula 168, do T.F.R., a substituir a condenação honorária advocatícia, ante a incidência de referido encargo legal.
5. Parcial provimento à apelação, reformada parcialmente a r. sentença, apenas para a exclusão da fixação da condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do Decreto-Lei n. 1.025/69, na forma aqui antes fixada. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NELSON BIASOLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP075583 IVAN BARBIN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr TAMBAU/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO PRIVADA INTERPOSTA PREVIAMENTE À SOLUÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO, PARA APRECIÇÃO DO APELO - SÚMULA 418, E. STJ, A FIRMAR A INADMISSIBILIDADE RECURSAL EM TAL QUADRO - RECURSO NÃO CONHECIDO - PARCELAMENTO - AUSENTE PEDIDO CONTRIBUINTE DE RENÚNCIA EXPRESSO AOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO COM BASE NO ART. 269, V, CPC, MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - PAGAMENTO - NECESSIDADE DE IMPUTAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS - FAZENDA A NÃO COMPROVAR NEM ELUCIDAR SOBRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Proferida a r. sentença em 26/06/2008, interpôs a União, em 08/10/2008, embargos de declaração, anteriormente, em 21/07/2008, deduzindo apelação a parte devedora, esta última previamente à apreciação dos aclaratórios, que ocorreu em 13/10/2008, logo sem que a parte privada ratificasse o desejo de apreciação do apelo então interposto.
  2. Segundo entendimento da Superior Instância, por analógica aplicação da Súmula 418, se o recurso de apelação é deduzido anteriormente à solução dos declaratórios, há necessidade de ratificação para apreciação do apelo, merecendo destacar que os embargos de declaração, se tempestivamente aviados, tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos, a teor do artigo 538, CPC. Precedentes.
  3. De rigor o não conhecimento da apelação do polo embargante.
  4. A tese fazendária de que ocorreu "confissão", então operada renúncia, não se sustenta, vez que o gesto renunciador deve ser expresso, o que incorrido aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil. Precedente.
  5. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, por isso possível sua análise, em que pese o agitado parcelamento, assim não se tratando de discussão do tributo confessado, revela-se manifesto o improvimento à apelação.
  6. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação integral do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a parcial procedência aos embargos.
  7. O polo contribuinte carrou guias de pagamento a fls. 10/15, recolhidas sob o código 7114, que possui correlação com o PAES, conforme o sítio <http://www.receita.fazenda.gov.br/atendvirtual/centroatendvirtual/pagamentosPAeVencimento.htm>.
  8. O demonstrativo de fls. 56 não aponta para a inclusão dos créditos representados pelas guias de fls. 10/15, afigurando-se inoponível o argumento da União, no que respeita à sistemática de imputação de pagamentos do parcelamento, vez que o Poder Público em nenhum momento comprovou o aproveitamento dos pagamentos realizados pelos DARF ao feito carreados.
- Faria sentido a tese fazendária sobre a inserção de pagamentos no valor total consolidado se tivesse a Fazenda Pública comprovado a imputação dos valores ofertados a fls. 10/15, no âmbito do parcelamento em questão, todavia quedou-se inerte, simplesmente rejeitando o pagamento e deixando de elucidar a respeito, cenário dissonante do seu dever de carrear informações (bastava comprovar já imputou aqueles valores, o que não o fez), afinal o destinatária do crédito em voga.
9. De todo o acerto a r. sentença ao determinar o aproveitamento dos créditos representados pelas guias de fls. 10/15, diante da omissão fazendária em esclarecer a respeito.
  10. Não conhecimento da apelação privada. Improvimento à apelação fazendária, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação privada e negar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NIG IND/ DE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : SP102295 NILTON CARLOS VIEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00028-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA EVIDENCIADA - PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO DÉBITO, PELO CONTRIBUINTE, ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO - MATÉRIA PACIFICADA PELO RECURSO REPETITIVO 1111002 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.
3. Realmente comprovado que o contribuinte cometeu erros na DCTF; todavia, flagra-se dos autos que o polo empresarial requereu revisão administrativa dos débitos em 07/03/2008, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que é de 29/04/2008.
4. Patenteada a causalidade fazendária ao indevido ajuizamento do executivo fiscal, destacando-se que o Recurso Repetitivo acima colacionado, em seu item 6, firmou como marco o "ajuizamento da execução fiscal", para fins de apuração da causalidade sobre o erro cometido, no que tange à existência de pedido de retificação, assim de rigor a manutenção da r. sentença arrostada.
5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013619-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PATRICK PAVAN e outro  
: CRISTINA FRANCA PAVAN  
ADVOGADO : SP081997 OLAVO ZAMPOL

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NEME LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00188-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ACORDO HOMOLOGADO NA E. JUSTIÇA DO TRABALHO (DAÇÃO EM PAGAMENTO) PRÉVIO AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 84, E. STJ - RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1-Da dicção do texto legal, extrai-se que os embargos em questão visam a proteger a não-parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa.

2-Embora a previsão estampada no CCB/1916, bem como pelo ordenamento atual, *ex vi legis*, prevejam formalidades para aquisição de propriedade, o que objetivamente adequado sem demandar maiores incursões, a informalidade nos gestos alienatórios, a desinformação dos pactuantes e a burocracia estatal mantêm paralelo mercado de negociações que refogem das prescrições normativas, o que em muitos casos gera conflitos, os quais, em última análise, desembocam no Judiciário, para solução e apaziguamento social.

3-Diante da recorrência de situações onde a informalidade na venda e compra de imóveis desfecharam em litígio, editou o C. Superior Tribunal de Justiça, o máximo intérprete da legislação federal infraconstitucional, a Súmula 84.

4-Como emana do verbete, embora todas as formalidades previstas em lei e que devem ser prestigiadas - afinal o modo correto para que a propriedade possa ser exercida plenamente (evitando-se futuros problemas) - restou assentado que os compromissos de compra e venda sem registro são meios aptos a demonstrarem a posse sobre determinada coisa, devendo a sua interpretação ser ampla, não se restringindo à escritura pública - ali não se impõe seja a aplicação limitada a este formal ato - abrangendo, também, a outros instrumentos onde os pactuantes evidenciarem o intento negocial. Precedente.

5-A própria r. sentença não deixa dúvidas sobre a existência de prévia aquisição da propriedade ao ajuizamento da execução fiscal, via acordo celebrado na Justiça do Trabalho em 27/10/1998, sendo que o imóvel da matrícula 5.202 do CRI em Ribeirão Pires foi dado em dação em pagamento a Patrick Pavan e outros, fls. 186/188, ao passo que a execução fiscal somente foi ajuizada no ano 1999, portanto sem a citação do polo executado, este o gesto formal para apuração de fraude, segundo a redação originária do art. 185, CTN, vigente ao tempo dos fatos, o que apaziguado pelo rito dos Recursos Repetitivos, REsp 1141990.

6-Dotada de jurídico efeito a homologação procedida perante o E. Juízo do Trabalho, não importando ao vertente caso a lavratura de escritura em momento posterior, consoante há muito pacificado na jurisprudência, consoante a límpida Súmula 84, E. STJ.

7-As suscitações de ocorrência de simulação naquele gesto adimplidor apontadas pela União não passam de solteiras palavras, cabendo ao Poder Público, então, pelas vias adequadas, intentar a anulação daquela transação, porque, segundo suas convicções, viciada.

8-De acordo com os objetivos requisitos nestes autos apreciados, de todo o acerto a postulação recursal aviada, merecendo ser livrada a contrição que recai sobre o imóvel matriculado sob nº 5.202, do CRI em Ribeirão Pires.

9-Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre os bens apontados:

10-Relativamente aos honorários, em razão da litigiosidade da demanda e forte resistência da União, que se opôs com veemência ao feito, faz jus o polo embargante/apelante ao recebimento de verba sucumbencial em seu favor, cifra esta que deve observância às diretrizes do artigo 20, CPC.

11-Em atenção à razoabilidade, ao trabalho desempenhado aos autos e à sua natureza, de rigor o arbitramento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, destacando-se a específica regra do § 4º, de mencionado artigo 20 (valor da causa de R\$ 351.595,69). Precedentes.

12-Assinale-se presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública. Precedente.

13-Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao reembolso de custas e de despesas processuais, além de honorários advocatícios, da ordem de R\$ 15.000,00, monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013886-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : AROLDO AMPARO DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : SP135909 ALVARO JETHER CYRINO SOARES DE GOUVEA  
INTERESSADO(A) : MADSEL MADEIRAS E SERVICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-9 1 Vr QUELUZ/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO - REVOGAÇÃO E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/93 - REDIRECIONAMENTO DA LIDE AO SÓCIO MINORITÁRIO, SEM PODERES DE GERÊNCIA : IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIA SUCUMBENCIAL MANTIDA - IMPROVIDOS APELO NEM REMESSA

- 1.[Tab]Sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, à luz tanto da natureza do crédito em execução (IR apurado sobre o lucro presumido, fls. 04/10, apenso) quanto da declaração de inconstitucionalidade deste normativo, pelo Excelso Pretório, nos autos do RE n.º 562276, em acórdão assim ementado. (Precedente)
- 2.[Tab]Constata-se também já solucionada a controvérsia por meio do Recurso Especial n.º 1153119/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), pondo-se evidente o descabimento à invocação deste normativo. (Precedente)
3. [Tab]A figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.
4. [Tab]Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.
- 5.[Tab]Não se cogita da incidência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, indiferentemente à data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade.
- 6.[Tab]Cediço que a pretendida responsabilização tributária de sócios demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.
- 7.[Tab]Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.
- 8.[Tab]Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula n.º 430 e o Recurso Repetitivo n.º 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, abaixo transcritos. (Precedente)
- 9.[Tab]Eventual responsabilização por infração à lei, a teor do comando expresso e incluível do inciso III do art.

135, CTN, dirige-se aos "*diretores, gerentes ou representantes*" da empresa devedora, jamais ao sócio minoritário, sem poderes de administração.

10.[Tab]É o caso do polo embargante, conforme cristalino de fls. 35/37, que participou do quadro social da Madsel Madeiras e Serviços Ltda. na condição de mero sócio minoritário / quotista, detendo, do universo do capital da empresa, que era de R\$ 10.000,00, apenas R\$ 100,00, fls. 36, enquanto José Augusto Cerqueira de Rezende, este sim, exercia o comando da sociedade, posto que identificado na ficha cadastral da JUCESP como "sócio gerente, assinando pela empresa", participação social de R\$ 9.900,00.

11.[Tab]Falta substrato documental para o quanto alegado pela União, no sentido de que o polo embargante assinava pela sociedade executada. Tal informação não consta da ficha cadastral da JUCESP, trasladada a fls. 25/26 e 35/37.

12.[Tab]Para que dúvidas não haja, sublinhe-se que a fls. 60/62 dos autos principais consta a quarta alteração do contrato social da executada, por meio da qual a parte ora embargante foi formalmente incluída na sociedade em foco, extraindo-se da terceira cláusula daquele instrumento. (Precedentes)

13.[Tab]Ainda que dissolução irregular tenha havido, não ampara ao polo recorrente a v. Súmula 435/STJ, abaixo transcrita, por dirigir-se o seu teor, conforme denotado, aos sócios-gerentes da empresa : "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

14.[Tab]Não há provas de que o polo embargante tenha exercido funções diretivas, gerenciais ou de representação da empresa em cume, pondo-se de rigor a manutenção da r. sentença, no tocante à exclusão do sócio do polo passivo da execução.

15.[Tab]Honorários adequadamente fixados, à luz dos contornos da causa, art. 20, CPC.

16.[Tab]Improvemento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014458-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOSE REIES CABRERA  
ADVOGADO : SP175590 MARCELO GONCALVES PENA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : GUIVAL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL  
: LAILA ZACHARIAS DO VAL  
No. ORIG. : 05.00.00155-8 1 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - IMÓVEL ADQUIRIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO, TODAVIA DESPROVIDO DE REGISTRO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 84, E. STJ - RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA UNIÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Em que pese a parte recorrida não tenha registrado o imóvel perante o Cartório, extrai-se da demanda forte resistência da União, que se opôs com veemência ao feito, faz jus o polo embargante/apelado ao recebimento de verba sucumbencial em seu favor, consoante entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
3. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022278-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BERTOLO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.00004-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCELAMENTOS - ADESÃO AO DISPOSTO NA MP 38/02 A NÃO DISPENSAR DE SUCUMBÊNCIA O POLO CONTRIBUINTE - COISA JULGADA CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS À COBRANÇA POR CRÉDITO SUCUMBENCIAL EM DEFINITIVO SENTENCIADO

1-Não se há de falar em nulidade sentenciadora por falta de fundamentação, porquanto abordou a r. sentença corretamente a questão, que é de simples solução, pois o polo recorrente busca, com sua insurgência, afastar a coisa julgada consumada sobre os honorários advocatícios cobrados pela União, o que evidentemente não encontra substrato no ordenamento.

2-O próprio ente recorrente colacionou o teor da r. sentença transitada em julgado, quando dela se extrai: "Condeno a embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa".

3-Caberia ao polo interessado, contra aquela condenação, ingressar com o recurso pertinente, a fim de afastar o seu teor (com o argumento, *in exemplis*, de incidência do citado encargo do Decreto-Lei 1.025/69), todavia ficou-se inerte, assim imperativo o cumprimento daquele comando, basilar o respeito aos efeitos da *res judicata*, por patente.

4-Cuida-se de embargos opostos à cobrança de crédito oriunda de r. sentença trânsita em julgado, ou seja, de natureza constitucional (terceira figura do inciso XXXVI, artigo 5º, Lei Maior) a proteção ao polo vencedor, o qual a seu favor teve lavrado sentenciamento judicial definitivo, cuja imutabilidade, reitera-se, exatamente ensejada pelo gesto contribuinte em questão, o qual almeja, a um só tempo, fruir os benefícios da vantagem tributária a que abraçou e escapar ao processual efeito definitivo da sucumbência, que lhe imposta, ao arrepio da lei, como salientado.

5-Sem suporte a intenção apelante, do mesmo modo não se sustentando rediscussão sobre o alcance da base de cálculo, também alvo de coisa julgada. Precedentes.

6-Como o contribuinte não apelou da r. sentença proferida nos embargos à execução fiscal, no presente momento

processual está a experimentar os efeitos de sua incúria, brotada a exigência fazendária de pleno título judicial transitado em julgado.

7-Assinale-se equivocado, outrossim, o argumento de que, no pagamento do parcelamento, insertos os honorários, vez que a execução fiscal e os embargos de devedor são processos autônomos, nenhum óbice repousando na cobrança da verba honorária emanada dos embargos à execução fiscal. Precedente.

8-Improvemento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022969-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PASCOAL IANELO  
ADVOGADO : SP033890 MINERVINO ALVES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 07.00.00079-6 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO

1. Consoante informação da Fazenda Pública, o débito foi quitado.
2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). Precedentes.
3. Descabida a condenação da parte embargante ao pagamento da verba honorária advocatícia, a teor do disposto na Súmula nº 168, TFR, segundo a qual "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."
4. Processo extinto com fulcro no art. 267, VI, CPC, prejudicado o apelo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, declarar extinto o processo, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026115-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIFERI DISPOSITIVOS E FERRAMENTAS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP037248 JOSE ROBERTO PACHECO DE MENDONCA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.01110-6 1 Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA AFASTADA - DESNECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

No tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, do apenso, bem assim a normação a incidir na espécie.

No mérito, franqueando o ordenamento o acesso a todo Advogado em relação ao procedimento fiscal (primeira parte do inciso XVII, do artigo 89, da Lei 4.215/1963) e ausente qualquer notícia/prova de resistência estatal a respeito, veemente que franqueada a ampla defesa sobre o descritivo contido na aqui pertinente autuação, com efeito.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033209-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CODEAGRO DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP085385 LUIS CARLOS BARELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00032-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA AFASTADA - DESNECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - TAXA SELIC : LEGALIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA : INOCORRÊNCIA - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO HONORÁRIA, ANTE A INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA -

## IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. No tocante à alegação de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie. Precedentes.
2. Franqueando o ordenamento o acesso a todo Advogado em relação ao procedimento fiscal (primeira parte do inciso XVII, do artigo 89, da Lei 4.215/1963) e ausente qualquer notícia/prova de resistência estatal a respeito, veemente que franqueada a ampla defesa sobre o descritivo contido na aqui pertinente autuação, com efeito.
3. Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexado e da multa moratória cobrado neste percentual. Precedentes.
4. Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o particular emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para aquele fim, sem, contudo, oferecer o pertinente recolhimento.
5. Em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes.
6. Parcial provimento à apelação, reformando-se parcialmente a r. sentença, apenas para a exclusão da condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, ante a incidência do encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69, mantida, no mais, tal qual lavrada. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034213-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUBA AUTOMOVEIS BATATAIS LTDA  
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00958-3 A Vr BATATAIS/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE SEM PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ART. 66, LEI 8.383/91, POR COEXISTENTE À PREVISÃO DO ART. 74, LEI 9.430/96 - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS, MATÉRIA APRECIADA NO RITO DO ART. 543-C, CPC, A IMPOR O LANÇAMENTO DE OFÍCIO AO CRÉDITO, CUJO ENCONTRO DE CONTAS NÃO FOI ACEITO PELO

FISCO, SITUAÇÃO VÁLIDA ATÉ 31/10/2003 (A PARTIR DE ENTÃO TEVE EFICÁCIA A MP N. 135/2003, CONVERTIDA NA LEI N. 10.833/2003), SENDO QUE, PARA OS CRÉDITOS COMPENSADOS EM DCTF ENTREGUE EM 2005, DESRESPEITOU O FISCO O ART. 74, §§ 7º, 9º, 10 E 11, LEI 9.430/96 (ALTERAÇÕES PROCEDIDAS PELA LEI 10.833/2003), AO NÃO OPORTUNIZAR OFERTA DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, NEM A POSSIBILIDADE DE RECURSO AO (ENTÃO) CONSELHO DE CONTRIBUENTES - NULIDADE CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se que o *writ* mencionado pela r. sentença não adentrou à resolução da temática posta pelo contribuinte, limitando-se aqueles autos, transitados em julgado, consoante a ementa infra colacionada, a estabelecer a inadequação da via eleita ao debate, ante a impossibilidade de dilação probatória. Portanto, ausente óbice para incursão meritório a respeito.
2. Relativamente à inovação recursal, a própria Fazenda bem esclareceu que os fatos arguidos pelo devedor em nada influenciam na execução fiscal embargada, porque são dívidas diversas, portanto inócuo o cotejo intentado pelo particular.
3. Paira sobre os autos controvérsia a respeito da necessidade de lançamento de ofício para a cobrança de crédito oriundo de compensação apurada em DCTF, considerada indevida.
4. Consagrada a natureza de ação de conhecimento desconstitutiva para os embargos ao executivo fiscal, revela o caso vertente contexto favorável ao polo embargante/apelante.
5. Para fins de elucidação da controvérsia, mister, inicialmente, esclarecer que o C. STJ, por meio da sistemática do art. 543-C, CPC, firmou o entendimento de que a legislação do tempo dos fatos é a aplicável para dirimir as controvérsias envolvendo compensação. Precedente.
6. Destaque-se que o tributo executado é o PIS, sendo que o contribuinte intentou compensar créditos do próprio PIS, brotados da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, fls. 301, portanto lícito o seu agir, sem a necessidade de prévio requerimento ao Fisco, com estribo no art. 66, § 1º, Lei 8.383/91.
7. Por se tratar de tributo da mesma espécie, o C. STJ já analisou questão análoga, apontando para a coexistência das normas compensatórias previstas nas Leis 8.383/91 e 9.430/96, permitindo, assim, o espontâneo agir do contribuinte, para os casos de identidade dos tributos envolvidos. Precedente.
8. Em razão destes fundamentos, cai por terra a sustentação da Receita Federal de que não houve solicitação administrativa de compensação.
9. Assinala-se que as DCTF com as informações de compensação foram entregues pelo contribuinte entre 2000 e 2002, exceção ao quarto trimestre de 2002, pois entregue esta DCTF em 22/04/2005.
10. Constata-se que o Fisco não acatou a compensação realizada pelo contribuinte, apontando vícios no procedimento adotado, além da inexistência de requerimento.
11. Expostos todos os pontos envolvendo a celeuma, flagra-se que o ente fiscal inobservou a legislação aplicável ao tempo dos fatos, no que se refere às compensações realizadas/informadas pelas DCTF entregues entre 2000 e 2002, vez que até 31/10/2003 (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) a rejeição da compensação realizada reclamaria, por parte do Fisco, o dever de realizar o lançamento de ofício, no tocante ao valor "apurado" em DCTF, nos termos da farta jurisprudência do E. STJ . Precedentes.
12. Em desacordo com o ordenamento, limitou-se a Receita Federal a encaminhar para o contribuinte "carta de cobrança" (do ano 2004), documento este que não atende ao formal gesto estatuído pelo Código Tributário Nacional.
13. Nos termos da redação do *caput* do artigo 142, CTN, lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a fim de determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo da obrigação.
14. Evidente a falha incorrida pelo Poder Público, toda a atenção voltando-se, igualmente, ao *caput* do artigo 145, CTN, afinal ceifada do polo passivo da obrigação a capital notificação válida/eficaz acerca do lançamento, a proporcionar a ciência do devedor, não sendo cabível à espécie, por analogia, aplicar-se o princípio da fungibilidade, em razão da existência do procedimento administrativo 13853.00075/2004-33 (representação brotada de requerimento de CND), vez que o lançamento é ato formal, assim deve ater-se aos estritos ditames da lei, sob pena de sua desvirtuação e incursão em nulidade.
15. Para a DCTF entregue em 22/04/2005, também não atendeu a Receita Federal aos ditames do art. 74, §§ 7º, 9º, 10 e 11, da Lei 9.430/96, incluídos pela Lei 10.833/2003, porquanto, como anteriormente apontado, ao contribuinte foi encaminhada "carta de cobrança" que sequer previu a possibilidade de debate administrativo (apresentação de manifestação de inconformidade).
16. Em razão da epístola, o ente empresarial ofertou "esclarecimentos", que foram apreciados pela RFB a fls. 441/445, dali expressamente constando, em seu desfecho, o descabimento de interposição de recurso, o que afronta aos mencionados dispositivos, cenário a mais uma vez corroborar o vício e o não aproveitamento deste procedimento administrativo, que não possui os requisitos formais para a formalização da cobrança.
17. Porque ausente o fundamental lançamento de ofício, nem a regular notificação do contribuinte, nos termos das

normas vigentes ao tempo dos fatos, padece de nulidade insanável o título em causa.

18. O contexto dos autos, máxime diante das fartas elucidações oferecidas pelo polo embargante, impõe sucesso ao intento desconstitutivo revelado, limpidamente.

19. Logra demonstrar a parte embargante/apelante, com o presente feito, incorreu em falha insuperável a Fazenda Pública, a bem de revelar a injustiça na qual se traduziria viesse a prosperar a cobrança executiva em pauta.

20. Errou o Fisco (vício formal), indesculpavelmente, logo prejudicados demais temas suscitados (existência ou não de crédito a ser compensado).

21. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução (R\$ 149.836,94, fls. 809), monetariamente atualizada até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, observando-se a tanto a complexidade do litígio, o trabalho desenvolvido aos autos e o tempo dispendido, nos termos da fundamentação supra.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037336-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RONALDO NASCIMENTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP164311 FÁBIO ALBUQUERQUE  
INTERESSADO(A) : PORTOBLOCO ARTEFATOS DE CIMENTO E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 05.00.00107-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO PATRIMONIAL FIXADA PELO JUDICIÁRIO, NO CURSO DA ENTÃO CONCORDATA - E. STJ A ROBUSTECER A LICITUDE/NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE TRIBUTÁRIA PARA OS EQUIVALENTES PROCEDIMENTOS ATUAIS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SUPERIOR O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - FRAUDE TRIBUTÁRIA NÃO CARACTERIZADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Núcleo da controvérsia, destaque-se que, no caso de decretação de falência, por força do § 2º, do art. 7º, do Decreto-Lei 7.661/45, vigente ao tempo dos fatos, estaria o Juízo Falimentar atrelado à resolução da celeuma envolvendo os bens do falido.

2. Aos autos comprovado que a alienação do veículo guerreado ocorreu mediante expedição de Alvará Judicial em Ação de Concordata, dali extraindo-se expressamente ocorreu venda da empresa concordatária/devedora fiscal Portobloco Artefatos de Cimento e Construção Civil Ltda para Ronaldo Nascimento de Oliveira, o embargante.

3. Decorreu a debatida alienação de judicial determinação exarada no bojo de autos de processo de Concordata, a qual, em dias atuais, sucedida pela figura da Recuperação Judicial, que a proporcionar observância ao princípio da preservação da empresa, consoante o E. STJ. Precedente.

4. Em mesmo rumo, por similitude finalística, o único parágrafo do art. 130, bem assim o art. 133, § 1º, ambos do CTN, igualmente estatuem proteção quando a alienação advier de prévio gesto do Judiciário.

5. Ausente aqui o privativo/exclusivo ânimo de prejudicialidade a quem quer que seja - afinal, o dinheiro, resultante da venda judicialmente fixada, a pertencer ao ângulo ativo da apuração então em curso. Não consubstanciada, pois, a desejada fraude tributária.

6. Quanto aos honorários, em que pese a parte recorrida não tenha prontamente transferido o caminhão para seu nome, extrai-se da demanda forte resistência da União, que se opôs com veemência ao feito, tanto que interpôs o presente recurso de apelação insurgindo-se contra o mérito, assim faz jus o polo embargante/apelado ao recebimento de verba sucumbencial em seu favor, que possui consonância às diretrizes do art. 20, CPC, assim mantido o *quantum* arbitrado, consoante entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038438-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE BENEDICTO PEDROSO  
ADVOGADO : SP097270 ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : J B PEDROSO CONSTRUCOES LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00006-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA NÃO COMPROVADO - AUSÊNCIA DE MÍNIMOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS, INSUFICIENTE SOLTEIRA PROVA TESTEMUNHAL - INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - SELIC: LEGALIDADE - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - MULTA DEVIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

2. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a penhorabilidade do quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

3. Calva de elementos a prefacial ao norte do agitado bem de família, nenhum documento sequer a ter sido coligido aos autos, tratando-se a matéria cuja prova é fundamentalmente documental, não solteiras palavras como no presente feito.

4. Paupérrimo o cenário de provas (inexistentes), afigurando-se inservível a solteira colheita de oitiva de testemunhas, pois referida modalidade probatória, para o caso dos autos, somente poderia corroborar ao quanto materialmente produzido, portanto objetivamente frágil o julgamento com arrimo tão-somente em afirmações orais, sendo que, repita-se, a condição de bem de família necessariamente impõe demonstração por meio de provas formais, plenamente possíveis de ser produzidas, o que de incumbência e interesse do requerente, por evidente.

5. A prova testemunhal somente é aproveitável, para o caso em cena, se aliada a outros elementos, o que incorrido à espécie. Precedentes.

6. Insólidos os elementos desconstitutivos da afirmação embargante em pauta, tendo sido omissa em elucidar a respeito, de rigor se revela seja rejeitada a sustentada impenhorabilidade do bem em questão.

7. Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo

138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma desta C. Corte entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.

8. Invocando a parte executada "confessou" o débito por meio de DCTF, aplicável ao vertente caso a Súmula 360, STJ.

9. Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC, encontrando-se definitivamente solucionada a matéria, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a litude de enfocado indexador. Precedentes.

10. Reflete a multa moratória acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, afigurando-se sem sentido a desejada "constituição em mora", porquanto incidente a sanção em prisma a partir de descumprimento do dever do contribuinte de pagar o tributo devido, ora pois.

11. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação privada, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos. A título sucumbencial, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000245-07.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000245-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDGAR ISIDRO FLORES ALVAREZ  
ADVOGADO : MS005577 CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00002450720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, fundamentada em consolidada jurisprudência, inclusive da Corte Superior, decidiu que *"Conforme se verifica da leitura de aludidos dispositivos a autoridade fazendária não dispunha, originariamente, de atribuições para proceder à autuação por irregularidades na habilitação para o transporte internacional terrestre de cargas, o que era atribuição inerente às atividades da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT."*

2. Prosseguiu o voto: *"A União alega que, em 25.06.2008, a Receita Federal do Brasil e a ANTT teriam celebrado convênio objetivando a integração do controle, a realização de ações conjuntas, o intercâmbio de*

- informações e a fiscalização do transporte terrestre internacional de cargas e passageiros. Contudo, não fez qualquer comprovação da existência deste convênio, conforme ônus que lhe competia, já que sequer juntou aos autos cópia do convênio, não tendo nem mesmo indicado o número do ato que o formalizou. Assim, pelo cotejo entre as disposições do Decreto nº 6.531/2008 e da Lei nº 10.233/2001 e, na ausência de comprovação da existência de convênio estabelecido entre a Secretaria da Receita Federal e a ANTT para a fiscalização do transporte terrestre internacional de cargas na época da lavratura dos Autos de Infração, entendo que a autoridade fazendária exorbitou dos poderes que lhe foram conferidos por lei ao lavrar as referidas autuações, não tendo atendido, pois, ao princípio da legalidade, que, no âmbito da Administração Pública, significa que o agente público deve atender aos exatos termos da lei, sem se valer de interpretação extensiva ou da analogia."*
3. Aduziu-se, ainda, que *"A União argumenta, ainda, que a Administração aduaneira tem precedência sobre os demais setores administrativos, o que estaria a justificar as autuações lavradas pela autoridade fazendária. De fato, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XVIII, estabelece esta precedência. Contudo, salienta que tal precedência se dará dentro de suas áreas de competência e jurisdição, o que não corresponde à hipótese dos autos, segundo se depreende da leitura do Decreto nº 6.531/2008 e da Lei nº 10.233/2001. Além disso, é oportuno consignar que a legislação que embasou os Autos de Infração é aduaneira - Decreto nº 37/66 e Decreto-lei nº 1.455/76 -, enquanto os fatos versados nos Autos de Infração referem-se à falta de habilitação para a execução dos serviços de transporte terrestre internacional de cargas. (...) Tais atos normativos visam o resguardo da regularidade dos atos de importação e arrecadação aduaneira, que se inserem no âmbito de atuação da Receita Federal do Brasil."*
4. Restou assente que *"Do cotejo das infrações cometidas com as legislações mencionadas supra, resta claro que o conjunto normativo aplicável, na espécie, é aquele composto dos Decretos nºs 99.704/90 e 5.462/05, que trata especificamente do transporte terrestre internacional de cargas e das infrações e sanções aplicáveis àqueles que infringirem suas normas."*
5. Por fim, conclui a Turma que *"Note-se, outrossim, que a renovação da infração capitulada no artigo 617, inciso I, do Decreto nº 4.543/02 pelo novo Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759, de 05.02.2009 - não tem o condão de tornar aplicáveis as normas aduaneiras às infrações administrativas cometidas no transporte terrestre internacional de cargas, pois, como já se salientou, diante do conflito aparente de normas, o critério da especialidade, que encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal, prevalece em relação ao critério cronológico. Não se discute que a atividade de lançamento da Administração Pública é vinculada e que presente a hipótese prevista em lei, o agente público tem o dever de agir. Contudo, no caso dos autos, segundo a legislação vigente, a autoridade que procedeu à lavratura dos Autos de Infração não tinha atribuições para tanto. Descabido, outrossim, o pleito de aplicação ao recorrido da responsabilidade objetiva, pois não se pode presumir que o recorrido, que era proprietário dos caminhões, tivesse conhecimento de que a empresa transportadora estava efetuando o transporte terrestre internacional de cargas sem a devida habilitação junto à ANTT."*
6. Não houve, pois, qualquer omissão ou obscuridade no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 24, 26, 32 e 46 da Lei nº 10.233/2001, 104, inciso I, do Decreto-lei nº 37/66, c/c 23, § 1º, e 24, ambos, do Decreto-lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 617, I, do Decreto nº 4.543/02, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
8. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009920-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR  
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES  
: SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00099209420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, e com respaldo em jurisprudência, consignou expressamente que *"a prescrição atinge diretamente a ação que tornaria exercitável o direito do titular, e vem expressamente regulada no art. 174 do Código Tributário Nacional prevendo que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, sendo que, ao contrário da decadência, comporta interrupções, as quais vêm estampadas no parágrafo único do mesmo cânone"*, cf. RESP 190092/SP.
2. Evidencia-se, pois, que se fixou como termo inicial da prescrição a constituição definitiva do crédito tributário, pretendendo, porém, a embargante a contagem do prazo desde o registro da declaração de importação, não obstante tenha havido, na espécie, auto de infração e discussão administrativa do crédito tributário constituído de ofício, resultando em notificação da decisão final e intimação para cobrança em 04/03/2009.
3. Como se observa, não houve omissão no julgamento impugnado, mas intento de rediscussão a forma de contagem da prescrição, adotando termo inicial distinto do considerado à luz da jurisprudência consolidada, o que não se revela possível em sede de embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 156, V e 174, CTN e 219, §5º, CPC, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019590-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ERIVAN WITAMAR JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP182615 RACHEL GARCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00195905920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CPF, EM VIRTUDE DE FRAUDE PRATICADA PELO IRMÃO DO AUTOR - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Lutando a parte apelante, ajuizadora desta causa, por "cancelar" o seu número de CPF, por conta de afirmado uso indevido de seu número, vem a União e explicita que a situação de dito CPF não está irregular, perante os seus cadastros, fls. 2261.
2. Fincado nos autos ausente qualquer ditame a impor ao Poder Público, diante de tamanha inconsistência demandante, o almejado "cancelamento".
3. Natural se compreenda, no íntimo da parte autora em questão, deseje "resolver" a situação que alega, "tirando a limpo" (com o perdão da expressão) a tal cenário: contudo, pontue-se isso nada tem a ver com a demanda perante a União, em o desejando então assim agindo o contribuinte em tela segundo a ação adequada, no foro próprio e evidentemente perante aqueles que repete usurpadores de seu Cadastro, não agindo como nos autos, desejando, *data venia*, "passar uma borracha" sobre aquele número, compelindo a União ao que sequer o ordenamento lhe impõe, para estas circunstâncias, como se isso fosse resolver o tema - este sim de gravidade, na fé do que afirma a parte autora - da responsabilidade daqueles que tenham ilicitamente se valido de (ou invocado a) seu CPF, temas completamente distintos, como aqui depreendido.
4. Não socorre a alegação da parte apelante, pois a IN SRF nº 864/08 a não a proteger, considerados os estritos limites do vertente litígio.
5. Neste norte, este é o entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedentes.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019684-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : INSTITUTO SANGARI  
ADVOGADO : SP287637 NELSON ALCANTARA ROSA NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00196840720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO**

## OU OBSCURIDADE.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, fundamentada em consolidada jurisprudência, inclusive da Corte Superior, decidiu que *"a previsão estatutária contida no seu art. 146 (O Sangari poderá instituir remuneração para os dirigentes que atuem efetivamente na gestão executiva e àqueles que a ela prestem serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados no mercado, na região correspondente a sua área de atuação) (fls. 34), esbarra na vedação da alínea "a", do § 2º, do art. 12, da Lei nº 9.532/97, a que expressamente alude a Medida Provisória nº 2.158-31/01, perenizada pela EC nº 32/01"*; e em consequência *"Não comprovado, portanto, que a autora possa ser considerada entidade de assistência social nos termos da lei para fins de gozo da isenção em causa."*
2. Quanto à alegação de que é ilegal a Instrução Normativa SRF 247/2002 ao restringir o benefício fiscal, melhor sorte não socorre à embargante, eis que a Turma entendeu que *"há expressa vedação quanto ao reconhecimento de isenção da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas na consecução de suas atividades próprias, contida na combatida IN/SRF 247/02, e posteriormente alterada pelas de nºs. 358/03 e 464/04, cujo artigo 47, § 2º, explicita que 'Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais'. A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido da total higidez da IN/SRF 247/02, de sorte que não se reconhece direito à isenção da COFINS na extensão pretendida;"* ressaltando-se que *"Ademais, como já dito, tendo em vista tratar-se de outorga de isenção, deve a lei ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional."*
3. Não houve, pois, qualquer omissão ou obscuridade no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 146, III, da CF, 107, 109 e 111, todos do CTN, 13 da MP 2.158-35/2001 e 15 da Lei 9.532/1997, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-71.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MIRAGE IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP123489B ISABEL MARIA RODRIGUES MACHADO CAVALIERI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00017607120094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - AUSENTE**

**INTERESSE PROCESSUAL - APRECIÇÃO EXCLUSIVA DAS ALEGAÇÕES ENVOLVENDO PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - FENÔMENOS EXTINTIVOS NÃO CONSUMADOS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o devedor, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
2. A significar, como visto, a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos - à exceção da prescrição e da decadência, matérias de ordem pública, § 5º do art. 219, CPC e art. 210, CCB- vez que a própria parte executada assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento.
3. Perceba-se a antagônica postura do recorrente, vez que, ao parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente, fls. 372/373.
4. Genuína incompatibilidade a se flagrar no eixo adesão a parcelamento de débito e prosseguimento da discussão judicial da dívida, inexistindo plausibilidade ao intento embargante, pois livremente/conscientemente optou por trilhar seu caminho, não tendo sido obrigado a parcelar a dívida - se assim o fez, evidentemente a traduzir alguma vantagem encontrou.
5. O gesto renunciador deve ser expresso, o que inoportunizado aos autos, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, portanto descabida a extinção processual com fulcro no artigo 269, V, CPC. (Precedente)
6. Contudo e ao reverso, configurada se põe a perda do interesse de agir do postulante/recorrente, porquanto incompatível, como já apontado, insurgir-se, por meio dos embargos, contra o débito espontaneamente parcelado.
7. De rigor a extinção dos embargos, com fulcro no artigo 267, VI, Lei Processual Civil. (Precedente)
8. Manifestamente incabível a apreciação dos temas meritórios deduzidos em apelo, à exceção da prescrição e da decadência, a cujo mérito ora se adentra.
9. Com relação à decadência, tal como firmado pela r. sentença, denota-se que a mesma não ocorreu.
10. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
11. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
12. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
13. Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
14. Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
15. Na espécie sob litígio, consoante informação lançada no próprio título exequendo (CDA n. 60 6 06 025795-43), cristalina se põe a formalização dos créditos em tela, referentes à COFINS (período de apuração de 01/03/2001 até 01/09/2004) através da entrega de DCTF pelo polo contribuinte, fls. 29/41.
16. Tratando-se o tributo em apreço de espécie a ser formalizada através da entrega de declaração pelo contribuinte, não há falar em decadência, por esta retratar o prazo destinado à documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega das DCTF. (Precedentes)
17. A sepultar qualquer debate, sedimentou o E. STJ, por sua v. Súmula 436 : "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".
18. com relação à prescrição, também não assiste razão ao polo recorrente.
19. representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
20. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("*odio negligentiae, non*

favore prescribentis").

**21.** Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

**22.** Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

**23.** Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

**24.** Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

**25.** No particular em estudo, conforme se denota da CDA acostada a fls. 29/41, encontram-se em cobrança os seguintes créditos: COFINS - período de apuração: 01/03/2001 - documentação através da DCTF n.

100.2005.71873350, entregue ao fisco em 01/04/2005, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/04/2003 a 01/06/2003 - documentação através da DCTF n. 100.2003.21559988, entregue ao fisco em 12/08/2003, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/07/2003 a 01/09/2003 - documentação através da DCTF n.

100.2003.31632210, entregue ao fisco em 07/11/2003, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/10/2003 a 01/12/2003 - documentação através da DCTF n. 100.2004.41751494, entregue ao fisco em 10/02/2004, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/01/2004 - documentação através da DCTF n. 20.0417.10033651, entregue ao fisco em 13/05/2004, fls. 355; COFINS - período de apuração: 01/08/2004 a 01/09/2004 - documentação através da DCTF n. 20.0417.10265957, entregue ao fisco em 11/11/2004, fls. 355.

**26.** Dentre os créditos executados, aquele de origem mais remota (período de apuração de 01/04/2003 a 01/06/2003) restou definitivamente formalizado em 12/08/2003, sendo este o termo "a quo" da prescrição, relativamente a tal crédito.

**27.** Por sua vez, a fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)

**28.** Conforme se extrai de fls. 42, a execução fiscal embargada (n. 2006.61.03.005163-3) recebeu o "cite-se" em 09/08/2006, ou seja, em data posterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" na data de prolação do comando citatório.

**29.** Regularmente documentado o crédito tributário mais antigo em 12/08/2003 (fls. 355), poderia o ente fiscal manejar a respectiva ação executiva até 12/08/2008. Assim, tendo o feito tempestivamente, visto que a ordem citatória foi exarada em 09/08/2006 (fls. 42), não há falar em prescrição.

**30.** Parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-46.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIS OSCAR NADER e outros  
: JORGE LUIS NADER

ADVOGADO : HOMERO GUSTAVO NADER  
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CASA DO ENGENHEIRO IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00006494620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INVERIFICADA : FENÔMENO QUE A NÃO SE CONSUMAR PELO MERO TRANSCURSO DO TEMPO - AUSENTE O FUNDAMENTAL COMPORTAMENTO DESIDIOSO DO POLO CREDOR - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - PREJUDICADO O APELO PRIVADO, VOLTADO À MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.**

1. Em seara prescricional, não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no título de dívida embaixador da execução.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
3. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
4. Em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.
5. Insta salientar, ao início, que, à exceção da citação da empresa devedora e da indicação de bens, realizada em cada qual das execuções apensas, todos os outros atos foram concentrados no executivo fiscal n. 0605093-59.1998.403.6105, pelo quê a ocorrência da prescrição intercorrente será analisada com esteio no trâmite deste feito.
6. Como se extrai limpidamente daqueles autos, foi a empresa executada citada em 15/05/1998, comparecendo aos autos para oferecer à penhora "*445 quilates de diamantes naturais não polidos, de pedras com 60 a 80 PPQ de tamanho - tipo ABS-1, com cotação no valor de US\$ 32,00, o quilate*", fls. 11 e 13/14; instada, a parte exequente se manifestou a fls. 17, não se opondo aos bens indicados. A parte exequente se manifestou acerca dos Títulos da Dívida Pública indicados pela parte devedora, nos autos apensos, recusando-os, bem como rejeitou, nesta ocasião, as pedras preciosas oferecidas, fls. 22/27. Pelo despacho assinado em 21/06/2000, fls. 35, determinou-se a expedição de mandado de livre penhora, não se colhendo dos autos, todavia, o efetivo cumprimento deste comando. A fls. 37, trasladou-se cópia de petição apresentada em outubro de 2000, em autos outros (n. 2000.61.05.004813-3), por meio da qual o sócio Jorge Luís comunicou a quebra da empresa devedora, decretada nos autos do processo de falência n. 658/99. Desta petição a União foi cientificada apenas em 31/05/2004, consoante certidão de fls. 44, sobrevivendo o pedido de sobrestamento do feito, pelo prazo de 90 dias, fls. 46. Novas manifestações da União a fls. 53 (novembro de 2004), fls. 57/61 (dezembro de 2004), esta última contendo o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, pleito deferido a fls. 75 (março de 2005), sendo expedido mandado de citação a fls. 76 e 77, cumprido a fls. 79, em maio de 2006.
7. Observado o contexto fático em que inserida a execução em prisma, constata-se nada mais fez o polo credor, com sua postura, senão prestar a devida continência ao dogma radicado pelo CTN, mercê do qual deve a cobrança rumar primeiramente sobre o originário devedor, pessoa jurídica, somente se atingindo a pessoa de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao polo passivo, capital à ampla defesa (artigo 5º, LV, CF).
8. Malgrado tenha transcorrido mais de cinco anos entre a citação da devedora principal e a dos sócios, ora embargantes, não se constata, na espécie, qualquer inércia da parte exequente.
9. O maior período de paralisação do executivo, verificado entre 2000 e 2004, foi causado por inércia exclusiva do Judiciário, que deixou de dar cumprimento à ordem de expedição de mandado de penhora e avaliação, lançada a fls. 35. De igual forma, constava do feito manifestação acerca da falência da empresa executada, apresentada pelo sócio em 2000 (trasladada a este feito em fevereiro de 2001, fls. 36), da qual somente foi o polo fazendário cientificado em 2004.
10. Inexistente o fundamental comportamento desidioso em relação ao feito, sem o qual não há falar em prescrição, na modalidade intercorrente. (Precedentes)
11. Inocorrida a prescrição intercorrente na espécie, impondo-se, por conseguinte, a reforma da r. sentença, retornando os autos, oportunamente, à vara de origem.

12. A título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), pondo-se prejudicado o intento particular voltado à majoração dos honorários.

13. Provimento à apelação pública e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo privado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação pública e à remessa oficial, tida por interposta, bem como julgar prejudicado o apelo privado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-31.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CASA DO ENGENHEIRO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LUIS OSCAR NADER  
                  : JORGE LUIS NADER  
                  : HOMERO GUSTAVO NADER  
No. ORIG. : 00006503120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGULARIDADE DA CDA - ALEGADA APURAÇÃO ERRÔNEA DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - AUSÊNCIA DE PROVAS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. No tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dito flanco.
2. Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF. (Precedente)
3. Não há falar em mácula decorrente da menção aos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 70/91. Tal como frisado pela r. sentença, fls. 228, ao expor a inaplicabilidade destes preceitos, bem demonstra a empresa executada ter conhecimento pleno do crédito exigido, não se extraindo de referida menção qualquer prejuízo à defesa da parte embargate. (Precedente)
4. De se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.
5. Cômoda e nociva a postura do polo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa.
6. Com relação à assertiva particular, de que o crédito executado nos autos da EF n. 98.0605093-2 teria sido documentado por meio de Auto de Infração, tal não se sustenta.
7. Conforme se extrai de fls. 69/76, o crédito ali executado refere-se à COFINS, período base de 04/93 até 11/93, cuja documentação se deu através de termo de confissão espontânea, lavrado pelo polo contribuinte em 06/01/1994.
8. Frise-se que a vaga alegação do polo apelante (fls. 233, segundo parágrafo), no sentido de que o documento de

fls. 153 demonstraria a formalização deste crédito mediante autuação, não colhe pertinência.

9. Note-se que o referido documento (fls. 153) consta do Processo Administrativo n. 10830-004407/95-40 (fls. 133/181), do qual emanada a CDA n. 80 6 98 044892-12 (fls. 90/103).

10. O retratado elemento, invocado pela parte recorrente, sequer trata do crédito que tenta impugnar. Em outros termos, a CDA atacada, n. 80 6 98 044892-12, adveio de processo outro, a saber, o Processo Administrativo n. 10830 000179-94-94 (fls. 69/76), pondo-se sem força ou adequação dita alegação.

11. Em segundo plano, também sem sustento a tese de apuração errônea da base de cálculo da COFINS.

12. Segundo o polo particular, teria o Fisco falhado ao apurar a base de cálculo da contribuição em desacordo à norma contida no parágrafo único do art. 2º, alínea "b", da LC n. 70/91, ou seja, sem destacar os valores das vendas devolvidas e canceladas, além das rubricas atinentes aos descontos concedidos incondicionalmente.

13. A exordial destes embargos veio acompanhada, respectivamente, de procuração (fls. 08), de cópia do contrato social da empresa (fls. 11/66), de cópia do auto de penhora e depósito (fls. 67) e de cópia das CDA executadas (fls. 77/111), apenas, sendo que, em suas outras manifestações, o polo particular não carrou novos documentos (fls. 115 e 223/225).

14. Forçoso reconhecer, portanto, que a parte embargante não se desincumbiu de seu ônus mínimo e elementar, o de comprovar a efetiva existência de vendas canceladas ou devolvidas, ou ainda a concessão de descontos incondicionais.

15. À míngua destes elementos, a tese privada não supera o terreno vazio das conjecturas, data vênua.

16. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

17. Não logrando cumprir o polo embargante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

18. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-87.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGROPECUARIA FAZENDA MONTE DESTE LTDA  
ADVOGADO : SP079530 LUIS FERNANDO AMARAL BINDA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
No. ORIG. : 00036088720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO : INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - REJEIÇÃO ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Como pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual ancorada nos embargos ao executivo, sua tempestividade se afigura capital, tendo em regra por contagem a forma positivada através do inciso III do art. 16, LEF.

2. Conjugado dito preceito com a regra geral do rito comum ordinário (parágrafo único do art. 272, CPC, cc. art. 1º, LEF), estampada no art. 184, em seu "caput" e em seu § 2º, bem assim em seu art. 240, ambos daquele "Codex", extrai-se, no caso vertente, claramente peca a peça de embargos ao descumprir aquele fundamental

comando processual, como assim limpidamente reconhecido através da r. sentença : intimada a parte embargante da realização da penhora em 22/01/2009, veio a opor embargos em 09/03/2009, quando já superado o limite temporal para tanto previsto.

3. Frise-se que o polo apelante indesculpavelmente deixou de comprovar quaisquer dos fatos narrados em seu recurso.

4. A instrução dos presentes embargos não contou com o traslado de sequer uma página da execução, nem mesmo da cópia do relatado Auto de Penhora, no qual teria constado a indicação incorreta da classe da empresa, pairando dúvidas até mesmo sobre a efetiva existência do noticiado vício.

5. Trata-se os embargos à execução de processo autônomo, com vida própria, objetivamente independente da ação executiva, sendo de incumbência do embargante instruir sua defesa com todos os documentos, na prefacial, § 2º, do art. 16, LEF. (Precedente)

6. À mingua de elementos que contradigam o raciocínio exarado na r. sentença, devem ser mantidas as conclusões nela contida.

7. Alerta-se que a futura juntada destes documentos (*i.e.*, em eventuais embargos de declaração) não terá o condão de sanar o referido vício, máxime porque tais elementos não seriam novos (afinal, são anteriores à própria oposição destes embargos), restando inadmissível a sua apresentação somente neste momento processual, a teor do disposto no art. 397, CPC cc. § 2º do art. 16, LEF. (Precedente)

8. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-77.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : QUIRINO PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outro  
: EZEQUIEL FRANCISCO QUIRINO  
ADVOGADO : SP093894 VALMES ACACIO CAMPANIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003047720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO (ART. 514, II, CPC) - APELAÇÃO PARTICULAR NÃO CONHECIDA - PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO

1. Quanto à apelação privada, foram assim lançadas suas "razões" recursais. (Citação)

2. Impõe-se o não conhecimento do recurso, porquanto desprovido de motivação específica para quaisquer dos temas objeto de embargos, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante pacífico entendimento do C. STJ. (Precedentes)

3. No tocante à apelação pública, colhe-se que esta merece provimento.

4. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

5. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro,

ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").

6. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

7. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

8. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

9. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

10. A r. sentença pronunciou a parcial ocorrência da prescrição, a alcançar especificamente os créditos documentados através da DCTF n. 1998.00353302, recepcionada pela RFB em 08/05/1998, fls. 134, sob o fundamento de que a efetiva citação do devedor foi realizada somente em 25/05/2003, portanto, quando já escoado o lustro legal.

11. O termo "a quo" da prescrição não é objeto de recurso, concordando o polo fazendário com a informação lançada na r. sentença, ao norte de que a documentação do crédito efetivamente se deu em 08/05/1998. O cerne recursal, então, refere-se ao termo final da prescrição.

12. A fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)

13. Consoante cópia trasladada a fls. 196, a execução fiscal n. 2002.61.06.001822-5 - instruída pela CDA n. 80 7 00 007717-61, fls. 11/13, cuja parcela do crédito foi declarada prescrita - teve a ordem citatória decretada em 03/04/2002, ou seja, em data anterior ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" da prescrição na data do ajuizamento daquele executivo fiscal, verificado em 12/03/2002, fls. 10.

14. Por não haver transcorrido o quinquênio legal entre a documentação do crédito (08/05/1998, fls. 134) e o ajuizamento do executivo fiscal (12/03/2002, fls. 10), não se cogita da ocorrência de prescrição.

15. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

16. Impositivo o provimento ao apelo público, julgando-se, de conseguinte, improcedentes os embargos.

17. A título sucumbencial unicamente incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

18. Não conhecimento do apelo particular. Provimento à apelação pública.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo privado e dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004688-59.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP284382 ALEXANDRA PINA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00046885920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO : LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Vênias todas, para além da falta de substrato jurídico, estampa a tese recursal em prisma nítida confusão acerca de conceitos basilares de Direito Processual Civil.
2. A parte apelante assume ter deduzido, em momento anterior à oposição destes embargos, ação anulatória discutindo os mesmos temas aqui versados. Admite a presença de identidade, entre esta e aquela, no que diz ao trinômio partes - causa de pedir - pedido. Reconhece, portanto, haver uma lide pendente de julgamento buscando a mesma pretensão, tanto é que não se volta contra a pronúncia da litispendência, mas sim contra as consequências de seu reconhecimento.
3. O acolhimento da preliminar processual, deduzida pela própria embargante, obsta, por incompatibilidade, o ingresso na discussão impressa como matéria de fundo. Tal debate, por evidente, só tem lugar na própria Ação Anulatória.
4. De tanto, resulta a objetiva impossibilidade de se julgar procedente ou improcedente o pedido deduzido nestes embargos (art. 269, I, CPC), como ora pretendido. N'outros termos, inadmissível análise meritória das arguições trazidas.
5. Mantido o desfecho processual atribuído ao feito, nos moldes do art. 267, V, CPC.
6. Manifestamente descabido o anseio particular de transferir à parte exequente / embargada os custos que alegadamente despendeu com este (errôneo) ajuizamento. Não se vislumbra, sobremais, qualquer sucumbência por parte do polo público. Em suma, não há falar em condenação da União em honorários.
7. Contrariamente ao defendido pela parte recorrente, tal não traduz desprestígio à elevada função da Advocacia (art. 133, CF).
8. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-24.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUNDO DE DEFESA DA CITRICULTURA - FUNDECITRUS  
ADVOGADO : SP053513 ARNALDO DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
INTERESSADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SP067859 LENICE DICK DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00016112420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SEBRAE/SENAC. PRESTADORA DE SERVIÇOS SEM FINALIDADE LUCRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. As atividades de prestação de serviço, como gênero - e, portanto, muito além das espécies indicadas no texto legal -, são admitidas como enquadradas no artigo 577 da CLT, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando a moderna teoria da empresa, para efeito de sujeição às contribuições destinadas ao SEBRAE/SENAC.
2. Não é o enquadramento em código do FPAS, em si, o dado determinante para a solução da controvérsia, mas, sim, o exame do objeto social da autora para efeito da legislação instituidora das contribuições. Trata-se, pois, de questão imprescindível diante da pretensão deduzida, independentemente de ter sido, ou não, expressa ou especificamente suscitada pelas partes.
3. Comprovado, nos autos, ser a autora entidade associativa sem fins lucrativos, prestadora de serviço nas áreas de monitoramento, avaliação técnica, pesquisas, simpósios, congressos, treinamentos, cursos de extensão, controle de qualidade e certificação técnica, entre outros, na área da citricultura; atividades que estão abrangidas pelo artigo 577, CLT, conforme tabela anexa de enquadramento sindical, que trata de atividades comerciais e industriais, além das de prestação de serviços e das relativas a profissões liberais.
4. Firme a jurisprudência no sentido de que, mesmo não auferindo lucros e prestando apenas serviços, são exigíveis, conforme objeto social, as contribuições para o denominado sistema "S". O Superior Tribunal de Justiça reconheceu, a propósito, a exigibilidade fiscal em face de diversas atividades de prestação de serviço, tendo em vista que a natureza da atividade e o respectivo enquadramento sindical são elementos relevantes na definição da hipótese de incidência, não de acordo com as regras e os princípios do direito comercial, mas do direito sindical, incorporado à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, conforme apropriados pelos decretos-leis fiscais, de modo a sujeitar à tributação atividades como construção civil, advocacia, engenharia e arquitetura, telemarketing e sistemas, ensino e cultura, processamento de dados, entre outras.
5. Como se observa, a decisão agravada adotou jurisprudência firme no sentido da exigibilidade das contribuições impugnadas de entidades como a autora, analisando o respectivo objeto social e, assim o fazendo, considerou aspectos normativos de definição da incidência fiscal, sendo ilegal a pretensão de afastar exigibilidade com base em ato administrativo de mero enquadramento cadastral no FPAS, que não vincula nem elide o critério legal da hipótese de incidência.
6. Agravo inominado a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-16.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : MARCIA REGINA PEREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP120064 NILTON ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00020631620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ANUIDADES - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - EMBARGANTE A DEMONSTRAR, ATRAVÉS DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE QUITAÇÃO E INFORMAÇÕES FINANCEIRAS OBTIDAS JUNTO AO SITE DO CREMESP, NADA DEVE A TÍTULO DAS ANUIDADES AQUI PERSEGUIDAS - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA COBRANÇA AFASTADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS ACERTADA - IMPROVIMENTO AO APELO PÚBLICO

1. A par dos esforços jus-argumentativos do Conselho apelante, vê-se claramente que o referido polo nada trouxe aos autos em contraposição aos sólidos / robustos elementos de fls. 07/09, brotados de suas próprias entranhas, frise-se, que demonstram, em conjunto, não possui a parte embargante débitos junto à entidade em prisma, ao menos no tocante às anuidades aqui perseguidas, competências de 2004, 2005 e 2007.
2. A fls. 07 consta declaração emitida pelo Conselho, subscrita por sua Tesoureira, Marli Soares, em 19/05/2005, atestando encontrar-se quite, a parte embargante, "até o exercício de 2004".
3. A certidão de fls. 08, também de lavra da Sra. Marli Soares, lavrada em 06/03/2009, aponta que a Médica em questão estaria quite com suas anuidades "até março de 2000", pendendo, porém, multa eleitoral referente ao ano de 2004.
4. Olhos voltados à tela de fls. 09, obtida diretamente junto ao portal do CREMESP, em nítida área reservada ao Médico, acessível através de *login*, sessão dirigida à "Situação Financeira" ( vide parte inferior da tela ), onde consta que Márcia Regina Pereira Oliveira, CRM n. 56031, ora embargante, possui pendências referentes às anuidades de 2008 e 2009, além da retratada multa eleitoral de 2004, nada indicando, todavia, quanto à débitos de períodos anteriores, dentre os quais as aqui exigidas anuidades de 2004, 2005 e 2007.
5. A parte apelante não nega a autenticidade das certidões mencionadas, tampouco a competência da profissional que as emitiu, nem trouxe qualquer elemento que fragilizasse as informações ali contidas.
6. Cingiu-se o Conselho em pauta, como visto, a (anemicamente) afirmar desconhecimento quanto à "*forma de consulta e os parâmetros utilizados pela parte embargante*" para obtenção das certidões, tal a revelar manifesta insuficiência, pois sim.
7. Diante de tais robustos elementos, logra desconstituir a parte executada a cobrança em pauta, assim alcançando afastar a inicial presunção relativa de sua legitimidade, por conseguinte pondo-se de rigor o cancelamento da cobrança executiva.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : SP109718 LUIZ CARLOS DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL 38ª SUBSECAO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SP094780 ADEMIR OLIVEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00034012520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PROCEDÊNCIA.**

## **RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. Consta da CDA que a execução fiscal trata de "multa sobre execução obras particulares", referente ao exercício de 2002, e fundada na Lei 8.065/2000 (principal), verificando-se, somente com a impugnação, que foi lavrado auto de embargo, multa e notificação, cuja cópia, embora ilegível, possui informações que deveriam constar, ainda que de forma resumida, da CDA, o que não ocorreu. A genérica menção à Lei 8.065/2000, que possui mais de uma centena de artigos e trata do Código de Obras e Edificações do Município de Santo André, não atende à exigência da Lei 6.830/1980, quanto a descrever, tanto o termo de inscrição como a certidão de dívida ativa, "a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida".
4. Em se tratando de legislação municipal ou estadual, evidente que a indicação precisa é ainda mais fundamental, pela notória dificuldade de acesso ao respectivo texto, tanto que foi necessária determinar a sua juntada aos autos para o devido esclarecimento da controvérsia.
5. A própria dúvida, quanto à origem e natureza da dívida, orientou a requisição de esclarecimentos do Juízo à Municipalidade embargada, quando esta esclareceu, então, com base em informações do órgão competente, que a multa foi aplicada à OAB em razão de ter sido utilizada a construção antes da emissão do certificado de conclusão, violando o artigo 41 da Lei 8.065/2000.
6. Note-se, portanto, que somente com as informações prestadas é que foi esclarecida a origem, natureza e fundamento legal da dívida executada, o que, por evidente, torna ilegal a CDA, que deveria já conter tais informações para que o executado pudesse exercer o regular direito de defesa.
7. Sem adentrar em outros requisitos formais, verifica-se que a falta da indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida impediu o exercício do direito de defesa, tanto que a embargante, embora tenha impugnado eventualmente o mérito, após ter alegado ser nulo o título executivo, não pôde, de fato, defender-se da execução e da multa imposta, porque inexistente elemento capaz de identificar o respectivo objeto, ou seja, a infração praticada.
8. Agravo inominado desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001906-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : YOHANA CONFECÇÕES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00622-0 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. É firme a jurisprudência no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou que impliquem em responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

3. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo o redirecionamento da execução contra o gestor.

4. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios na hipótese de encerramento irregular exige a prova de que os sócios cuja responsabilização se pretende exerciam a gerência ou a administração da sociedade à época da ocorrência de sua dissolução e do inadimplemento da obrigação.

5. No caso concreto, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a sócia YOLANDA ALVES DE MORAES ALBERTINI pois, a despeito de ser detentora de poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos (de 10/02 a 10/07/1997, cf. Certidão de Dívida Ativa - fls. 14/18), já não integrava o quadro societário da empresa na ocasião da constatação da sua dissolução irregular, em 28/02/2003 (Certidão - fls. 19 vº).

6. Estabelecida a impossibilidade da inclusão da agravante na execução fiscal, resta prejudicada a discussão acerca da ocorrência da prescrição especificamente em relação aos sócios.

7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

8. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003114-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : MARIO PELLISON NETO  
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : JOSE LUIZ DE ASSUMPCAO  
ADVOGADO : SP113017 VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
PARTE RÉ : KARINA PINHEIRO MACHADO PELLISON  
: ERICA PINHEIRO MACHADO PELLISON  
: MAC KEMP COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 05.00.00159-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004301-  
19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA  
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00043-1 A Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016025-  
20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VERALDINO ANTUNES DE SOUZA  
INTERESSADO : AUTO MECANICA SOUZA LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : SP200357 LUIS HENRIQUE NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08044804919984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016620-  
19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : DIARIO DA FRANCA PUBLICIDADE LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
PARTE RÉ : GRUPO EDITORIAL DE FRANCA LTDA  
No. ORIG. : 00015591520104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despidienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026709-  
04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117331720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034154-  
73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : EMILIO JORGE HAIDAR  
PARTE RÉ : RODRIGO EDUARDO SADDI HAIDAR  
ADVOGADO : SP026852 JOSE LUIZ BAYEUX FILHO e outro  
PARTE RÉ : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outro  
No. ORIG. : 00232488819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU**

**OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038035-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : INTERJURIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.445/449  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427677320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105021-03.1998.4.03.6109/SP

2010.03.99.000008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : IRMAOS RAMBALDO LTDA  
ADVOGADO : SP112616 SANTO JOAQUIM LOPES ALARCON e outro  
No. ORIG. : 98.11.05021-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS, LEI 9.964/00 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 1% (§ 3º DO ART. 5º DA LEI Nº 10.189/01) INDEVIDOS - SUJEIÇÃO AO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Confunde a Fazenda Nacional a destinação do preceito insculpido pela legislação do REFIS, prevista na Lei nº 9.964/00, de cujo parcelamento cuidou o § 3º do art. 5º da Lei nº 10.189/01 (ou o agitado § 3º, do art. 6º, Decreto 3.712/2000), desejando que, sobre a desistência da parte contribuinte, recaia o um por cento de honorários, ali firmado.

2. É explícito tal comando em se reportar a ações nas quais o contribuinte postulou a inclusão de débitos no REFIS, o que não consoa com o caso vertente, de embargos a executivo fiscal.

3. Havendo disposição geral processual a já impor ao desistente o gravame sucumbencial, consoante *docaputdo* art. 26, CPC - claramente substituído pelo encargo, quando vencedora a União, Súmula 168, TFR - unicamente buscou agir com cunho especial aquele preceito, para aquelas ações assim a lidar com o tema, notadamente ações de mandado de segurança e outras cognitivas em geral.

4. Também coerente se recorde já desfruta o erário federal de vinte por cento de acréscimo sobre a dívida, em execução, a título de encargo, consoante Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui os honorários em caso de sua vitória nos embargos, consoante súmula 168, TFR. Precedentes.

5. Não dispôs a Lei do REFIS sobre a situação nos embargos à execução fiscal, em específico, em plano sucumbencial, pois já a contar a União com aquele plus, em dívidas congêneres.

6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ E COM/ TELINA LTDA e outros  
: MAURO CHULAM  
: ALBERTO CHULAM

ADVOGADO : SP025681 ANTONIO LUIZ MAZZILLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00500-3 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - REGULARIDADE DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS ACERTADA - INTELIGÊNCIA DA V. SÚMULA N. 435/STJ - APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA ATRAVÉS DO LUCRO PRESUMIDO DA EMPRESA : LICITUDE - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE TRINTA PARA VINTE POR CENTO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NO QUE CONHECIDO

1. Impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera reiteração da exordial dos embargos, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento do C. STJ. (Precedentes)
2. No tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 03/05, apenso, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.
3. Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF. (Precedente)
4. Cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.
5. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.
6. Este é o entendimento da v. jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula nº 430/STJ e o Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009. (Precedente)
7. Põe-se incontroversa aos autos, porque reconhecida pelos próprios apelantes, a paralisação das atividades da empresa, sem a regular baixa ou comunicação aos órgãos competentes.
8. A confissão deste fato dispensa aprofundado exame sobre as particularidades da prova, restando apenas aferir se dita "paralisação" enseja ou não a manutenção dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.
9. Dispõe a v. Súmula n. 435, do E. STJ : "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Precedente)
10. Não há provas de que a "paralisação" das atividades da empresa devedora foi acompanhada de regular comunicação aos órgãos competentes. De sua parte, também não há notícia de qualquer baixa junto à JUCESP, de abertura de processo de falência ou outro meio de regular encerramento da sociedade. Conclui-se, portanto, ocorrido o mero abandono das atividades, tal a significar, pois sim, dissolução irregular, autorizando-se a manutenção dos sócios no polo passivo da execução, nos termos do citado verbete.
11. Anêmicas, vênias todas, as razões recursais, no que toca à tributação operada com esteio no lucro presumido da empresa.
12. Sobre a questão, apenas aduzem os apelantes, fls. 89, primeiro parágrafo, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, : "*Entende-se com todo respeito, que a CDA de fls. 04/05 dos autos executórios, ao discriminar a origem do débito executado e ao fazer salvo engano referência a um valor de R\$ 1.927,81 (um mil novecentos e vinte e sete reais e oitenta e um centavos) como lucro presumido, não traz a devida e necessária certeza do débito exequendo*".
13. Diante das paupérrimas razões, calha apenas ressaltar que a apuração do IR através do lucro presumido da empresa encontra esteio no ordenamento, destaque ao RIR/99, arts. 516 e seguintes, destacando-se aqui indemonstrado que a pessoa jurídica em foco submetia-se ao imposto de renda calculado com base em regime de tributação distinto. (Citações)
14. Razão assiste aos apelantes quanto à redução da multa moratória, exigida, consoante o título em causa, no patamar de 30% (fls. 03/05 - apenso).
15. A alegada inconstitucionalidade da cobrança da multa de 30% (trinta por cento), em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, art. 16 da Lei 4.862/65, a qual, se potencialmente derogada pelo art. 2º, da Lei 5.421/68, foi expressamente suprimida do sistema (revogada), por meio do art. 17 do Decreto-Lei 1.968/82.
16. Aquilo a que assiste a parte contribuinte inserido na CDA reflete multa moratória positivada nos termos da alínea "c", do inciso II, do art. 84, da Lei 8.981/95, portanto, a em nada se confundir com aquela (superada)

limitação percentual.

17. Cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Todavia, a superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

18. De rigor a redução do acessório em foco, multa, para vinte por cento.

19. Impositivo o parcial provimento ao apelo interposto, para o fim exclusivo de reduzir a multa incidente, de 30% para 20%, nos termos da fundamentação supra.

20. Parcial provimento à apelação, no que conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RESISTENCIAS ELBAC LTDA  
ADVOGADO : SP050240 JORGE NAME MALUF NETO  
No. ORIG. : 97.00.00286-9 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS FIRMADOS EM DEFINITIVO NO ÂMBITO DA COGNIÇÃO, ANTE O PEDIDO DE CANCELAMENTO FORMULADO PELA UNIÃO, ART. 26, LEF, ALI SE ARBITRANDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DO EXEQUENTE - COISA JULGADA CONSUMADA - INOPONÍVEL, POR MEIO DE EMBARGOS DO ART. 730, CPC, POSTULAR A REDUÇÃO DO MONTANTE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1-Ajuizada a execução fiscal no ano 1997 (da ordem de R\$ 205.828,89), o próprio exequente, em setembro/2004, postulou a extinção da cobrança com estamento no art. 26, LEF, o que restou acolhido pela r. sentença proferida a fls. 27, que fixou honorários advocatícios, em prol do polo privado, no importe de 10% do valor da causa.

2-Aposto o "ciente" na r. sentença e certificada a intimação do Procurador exequente, o processo transitou em julgado sem interposição de recurso, prosseguindo o feito, então, em sua fase de execução dos honorários.

3-Apresentados os cálculos, a União foi citada e apresentou embargos (art. 730, CPC), todavia sequer adentrou ao debate envolvendo o valor da condenação, apegando-se a questões processuais frágeis, as quais afastadas pela r. sentença e não objeto de apelação.

4-Em âmbito recursal, então, trouxe a Fazenda Pública, inovadoramente, a disceptação sobre o *quantum* arbitrado, considerado abusivo, porém, ainda que superada a questão de ser inovadora sua colocação, esbarra a pretensão fazendária na figura da coisa julgada.

5-Cuida-se de cobrança de crédito oriundo de r. sentença trãnsita em julgado, ou seja, de natureza constitucional (terceira figura do inciso XXXVI, artigo 5º, Lei Maior) a proteção ao polo vencedor, o qual a seu favor teve lavrado sentenciamento judicial definitivo.

6-Sem suporte a intenção apelante, não se sustentando a rediscussão sobre o alcance daquela fixação (verba honorária advocatícia), afinal alvo de coisa julgada (por tal motivo é que incabível a pleiteada redução), por

patente.

7-Superior a *res judicata* ao âmbito em foco, nada mais há sobre o que se discutir, que não a se dar cumprimento ao que definitivizado em seara cognoscitiva, assim se impondo integral manutenção à r. sentença guerreada.

Precedentes.

8-Improvemento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009697-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PROMISSAO AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00687-1 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA, SEM PROVAS - COMPENSAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Inadequada a via eleita para o debate acerca de suscitada eiva na penhora, tendo-se em vista sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente. Precedentes.

2. Focada a atuação recorrente no ataque ao título exequendo (o que se revela com efetiva insistência) e aduzida sua nulidade, sequer carreada ao feito cópia da CDA, a fim de demonstrar onde repousariam ventiladas máculas - recorde-se que a execução é processo autônomo, sendo de incumbência do embargante instruir sua defesa com todos os documentos, na prefacial, § 2º, do art. 16, LEF.

3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie (nos termos da presunção que milita em prol dos atos administrativos e não infirmada por inatendido ônus particular de provar, reitere-se), a identificar dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte recorrente, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito (sob o aspecto de cálculos e demais informações que reputar pertinentes): é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.

4. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.

5. Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.

6. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao

embargante/contribuinte, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art. 16, LEF.

7. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.

8. Contrariamente à sustentação particular, de que teria crédito compensável, por tal motivo seria indevido o débito exequendo, o bojo dos autos não apresenta provas aritméticas mínimas, a fim de lastrear suscitada invocação.

9 Irrefutável o não acolhimento à pretensão recorrente, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado, bem assim indemonstrada a escorreição da realização da invocada compensação, tarefas das quais não se desincumbiu, como se observa.

10. Oportunizada a produção de provas, requereu parte devedora o julgamento da lide.

11. O contribuinte deve comprovar, nos embargos à execução, seu o ônus, a exatidão dos valores e a imprescindível liquidez do crédito, tudo a não deixar qualquer dúvida acerca do procedimento compensatório adotado, o que inatendido ao presente feito, como mui bem destacado pela r. sentença, pautando-se a atuação privada em solteiras palavras, repita-se, vênias todas. Precedentes.

12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GRIMALDO DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP137782 HUGO REGIS SOARES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00007-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - MATÉRIA APAZIGUADA AO RITO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA, ART. 543-C, CPC - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Nenhum cerceamento de defesa a se flagrar à espécie, pois objetivamente despicienda a produção de prova oral, porquanto o litígio é jus-documental.

2. Como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

3. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.

5. O executado/alienante foi citado em 06/05/2004, sendo que o bem foi transacionado em 31/01/2007, portanto

posteriormente à citação do devedor no executivo.

6. Ausentes ao feito elementos capazes de evidenciar ao menos posse do polo embargante no tracto de terra em questão, afigurando-se inservível a declaração particular de fls. 54, também em nada contribuindo os recibos de fls. 11/12, os quais sequer dotados de data.

7. Impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carrou aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC.

8. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível a venda condutora ao quadro de insolvência, avulta consumada a ilegitimidade na negociação praticada, assim se configurando a invocada fraude.

9. Nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

10. A matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais discepção:

11. Chama atenção o preço da aquisição do terreno, que tem área de 360 m<sup>2</sup>, o qual foi orçado em singelos R\$ 500,00, tratando-se de mais um indício de que a "propriedade" defendida aos autos resente-se de mínimo substrato jurídico.

12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FK COURIER E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP164452 FLAVIO CANCHERINI  
No. ORIG. : 08.00.00021-8 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA, ART. 2º, § 8º, LEF - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Em alinhamento ao entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, escoreita a extinção dos embargos, todavia indevido o arbitramento de honorários advocatícios, pois referida verba deve ser fixada com o efetivo julgamento dos embargos, o que incorrido à espécie, face à substituição da CDA, o que é permitido pelo ordenamento, nos termos do § 8º, do art. 2º, LEF. Precedentes.

3. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a condenação sucumbencial da União, na forma aqui estatuída.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MADALENA DA CONCEICAO FERNANDES  
ADVOGADO : SP168493 OLYANE CLARET PEREIRA CAMPOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : ROMAO ROSA FERNANDES  
No. ORIG. : 05.00.00011-7 2 Vr IBIUNA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MEAÇÃO - INCOMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DO TANQUE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1-Nenhum cerceamento de defesa se flagrou ao vertente caso, pois objetivamente jus-documental a controvérsia posta à apreciação, assim inservível a dilação colimada pela recorrente, vez que a propriedade dos bens deve ser comprovada documentalmente. Precedente.

2-O conflito foi solucionado com clareza elementar pelo E. Juízo *a quo*, litigando a parte recorrente contra texto expresso de lei e em face de sua própria opção manifestada ao tempo em que contraiu núpcias.

3-Como se observa da certidão de casamento acostada a fls. 09, o casamento foi celebrado no regime de "separação obrigatória de bens", portanto sem sentido nem substância a postulação nestes embargos de terceiro por direito à meação, sob pena de se desvirtuar o regime civil do matrimônio.

4-Irrelevante a arguição recursal de que contribuiu para a formação de patrimônio, porquanto, se assim o fez, deveria ter se resguardado para que o caminhão fosse registrado em seu nome, tudo a ser necessariamente dirimido no privado âmbito familiar, ao passo que, se registrado o veículo em nome do cônjuge varão, nenhum direito sobre ele possui a virago, consoante o conceito estatuído pela legislação civilística. Precedentes.

5-Em relação ao tanque penhorado, igualmente de todo acerto o r. sentenciamento, vez que aos autos ausentes mínimos elementos a comprovarem seja a embargante proprietária do bem, sendo que o produtor rural de direito é seu marido, portanto de seu uso a coisa na lavoura, logo descabido aplicar-se presunção ou fazer "juízo de adivinhação" sobre quem comprou a coisa, tudo a merecer comprovação documental aos autos, art. 333, I, CPC, ante a natureza do conflito, o que jamais provado pela insurgente.

6-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025815-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RADIO CULTURA DE DOIS CORREGOS LTDA  
ADVOGADO : SP078913 MARA SILVIA APARECIDA SANTOS CARDOSO  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
No. ORIG. : 09.00.00011-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADAS -  
IMPROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO

1. Com relação à decadência, denota-se que a mesma não ocorreu.
2. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
3. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
4. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
5. Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
6. Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
7. Revelam-se em cobrança Taxas de Fiscalização de Funcionamento, vencidas em 31/03/2001, 31/03/2002, 31/03/2003 e 31/03/2004, a teor do título executivo acostado a fls. 04-apenso.
8. Observada a sistemática do inciso I do art. 173, CTN, o início do cálculo decadencial, quanto ao débito mais remoto (taxa vencida em 2001), iniciou-se em 01/01/2002 e viria a findar em 31/12/2006.
9. Da análise do procedimento administrativo, fls. 59/62, extrai-se foi o polo devedor formalmente notificado da documentação do crédito em 07/03/2005, como limpidamente evidencia o AR acostado a fls. 63.
10. Não verificada a decadência, sequer em relação ao crédito mais antigo, pondo-se rejeitada tal arguição.
11. No que toca à prescrição, constata-se que a mesma também não ocorreu.
12. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
13. Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("odio negligentiae, non favore prescribentis").
14. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.
15. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por

consequente, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

16. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

17. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

18. A documentação do se deu através da notificação do contribuinte, ora embargante / recorrente, na data de 07/03/2005, fls. 63, sendo este o termo "a quo" da prescrição.

19. A fixação do termo "ad quem" guarda relação com a data da prolação da ordem citatória : se anterior à vigência da Complementar n. 118/2005, iniciada em 09/06/2005, considera-se interrompida a prescrição com o ajuizamento do executivo fiscal, a teor da v. Súmula 106/STJ. Lado outro, ter-se-á como interrompido o fenômeno prescricional na data em que exarado o despacho citatório, quando tal for proferido na vigência da LC n. 118/2005. (Precedente)

20. Conforme consulta realizada ao apenso, fls. 08, o r. comando citatório foi exarado em 11/12/2008, logo, já vigência da Lei Complementar n. 118/2005, culminado com a fixação do termo "ad quem" da prescrição justamente naquela data, consoante a atual redação do inciso I do parágrafo único do art. 174, CTN.

21. Por não haver transcorrido o quinquênio legal entre a documentação do crédito (07/03/2005, fls. 63) e a prolação da ordem citatória no executivo fiscal (11/12/2008, fls. 08-apenso), não se cogita da ocorrência de prescrição.

22. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026832-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BELL TYPE INDUSTRIES LTDA  
ADVOGADO : SP206937 DIEGO GARCIA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00918-2 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO : INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - REJEIÇÃO ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Como pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual ancorada nos embargos ao executivo, sua tempestividade se afigura capital, tendo em regra por contagem a forma positivada através do inciso III do art. 16, LEF.

2. Conjugado dito preceito com a regra geral do rito comum ordinário (parágrafo único do art. 272, CPC, cc. art. 1º, LEF), estampada no art. 184, em seu "caput" e em seu § 2º, bem assim em seu art. 240, ambos daquele "Codex", extrai-se, no caso vertente, claramente peca a peça de embargos ao descumprir aquele fundamental comando processual, como assim limpidamente reconhecido através da r. sentença : intimada a parte embargante da realização da penhora em 29/07/2006, um sábado (fls. 12 da execução fiscal em apenso), iniciou-se em 31/07/2006 (segunda-feira seguinte) a contagem do prazo para oposição de embargos, o qual veio a encerrar em

29/08/2006 (terceira-feira). Assim, somente deduzidos os presentes embargos em 31/08/2006 (quinta-feira), fls. 02, extrai-se não foi respeitado o limite temporal para tanto previsto.

3. Nem se alegue que a contagem do prazo partiria da data de juntada aos autos do mandado cumprido, presente Recurso Repetitivo, em contrário sentido, acerca do tema. (Precedente)

4. Observada a respeito, na rejeição como embargos de devedor, a legalidade processual (art. 5º, II, CF e art. 126, CPC).

5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033482-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JIMENEZ MOTORES E IRRIGACAO LTDA  
ADVOGADO : SP250137 INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 04.00.00061-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGALIDADE DA SELIC - REFORMADA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

[Tab]

1. Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador. Precedentes.

2. Provimento à apelação e ao reexame necessário, reformada a r. sentença, para o julgamento de improcedência aos embargos, mantida a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total do débito atualizado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037290-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : WLAMA AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 10.00.00000-3 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA: INDEFERIMENTO - SÚMULA 481, STJ - FALTA DE PROVAS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Destaque-se que o E. Juízo *a quo* permitiu que o polo empresarial comprovasse a alegada insuficiência de condição financeira para o pagamento das custas processuais, determinando que o interessado coligisse demonstração de acervo patrimonial, capital atualizado, faturamento e balanço contábil.
2. O comando judicial foi inobservado pelo recorrente, que não trouxe qualquer elemento capaz de evidenciar seu quadro financeiro, apegando-se apenas à frágil tese de que possui dívidas diversas, mas em nenhum momento conduziu aos autos documentos reveladores de suas finanças, como mui bem oportunizado pelo E. Juízo de Primeiro Grau.
3. Excepcionalmente, sim, tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita benesse, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais.
4. Constata-se que a instrução produzida, pela requerente da gratuidade, não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, como antes elucidado, portanto não havendo de se falar, outrossim, no almejado diferimento, pois a Lei Estadual 11.608/2003 impõe a demonstração da precariedade das finanças, art. 5º. Precedente.
5. Ainda que superado o entendimento de não cabimento de gratuidade em prol de pessoas jurídicas, a bem de um necessário temperamento a respeito, como anteriormente ponderado, constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50. Ademais, a matéria é pacífica, alvo da Súmula 481, STJ.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039545-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NORIKO SASAKI  
ADVOGADO : SP169699 SOLANGE MARIA PEREIRA DE GÓES

INTERESSADO(A) : SUPERMERCADO SASAKI LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00100-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - IMPENHORABILIDADE DE PARTE DO ACERVO AFETADO - INAPLICABILIDADE DO ART. 655-B, CPC, EM RAZÃO DE O BEM SER DIVISÍVEL (ÁREA COM 38,72 HA, PERTENCENDO AO CASAL 81,25% DESTE MONTANTE) - HONORÁRIOS ADVOCATÍVIOS: MAJORAÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Na espécie sob litígio extrai-se deva prevalecer a parcial impenhorabilidade do quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.
2. Merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, da cobrança por tributos, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos, ao fixar que as dívidas contraídas pelo marido obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares do cônjuge, na razão do proveito experimentado.
3. Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio.
4. De inteiro acerto se revela a jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Carlos Muta, significando caiba ao Fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado. Precedente. Deste sentir, também, a Súmula 251, STJ.
5. Inatingível, pois, a parcialidade do acervo em questão, protegida a meação do cônjuge embargante (Noriko) sobre a parte ideal a que faz jus, em relação ao bem penhorado na execução fiscal (imóvel da matrícula 2.164, do CRI em Piedade, fls. 101 do executivo 1004/1999 em apenso).
6. Destaque-se que o imóvel em questão possui 38,72 ha (avaliado em R\$ 320.000,00), sendo de propriedade do casal o correspondente a 81,25% deste montante, fls. 101 da execução 1004/1999, logo, diante da proporção territorial em prisma, evidente não se tratar de "bem indivisível", assim sem enquadramento na disposição do invocado art. 655-B, CPC, devendo ser mantida livre de constrição a meação que corresponde à embargante, por inaplicável, consoante as provas dos autos, aquele ditame (o bem é divisível). Precedente.
7. De sucesso a apelação adesiva, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.
8. De rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.
9. Improvimento à apelação fazendária. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta. Provimento ao recurso adesivo, reformada a r. sentença para objetiva identificação do alcance da proteção judicial e para majorar os honorários advocatícios, para o importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), monetariamente atualizados até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040196-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DEDETIZADORA GUARAPARI LTDA -ME  
No. ORIG. : 06.00.00059-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ERRO FAZENDÁRIO NO PEDIDO DE EXTINÇÃO - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente : a ação rescisória, então, terá sua incidência.
2. Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no polo credor em tela.
3. Nítido do petitório fazendário de fls. 94 que as informações ali constantes inobservaram que a CDA 80.6.03.093346-30 está ativa, fls. 123, parte final.
4. Não tem sentido se eleve à máxima potencialidade o erro em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que prossiga a execução sobre o débito, como postulado em apelo, pois de interesse do credor o prosseguimento da exigência, então se aplicando a Súmula 452, E. STJ. Precedente.
5. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença extintiva, para que, em prosseguimento, seja cobrado o débito exequendo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042394-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA  
ADVOGADO : SP195496 ANA PAULA AYRES e outro  
: SP206092 DANIELLY CRISTINA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 1 Vr ROSEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PARCELAMENTO - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ARTIGO 151, VI, CTN - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA

## AOS EMBARGOS

- 1-A significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança - enquanto em curso seu cumprimento, ao tempo do ajuizamento dos embargos nenhum óbice repousava ao prosseguimento da execução fiscal, consoante os elementos probatórios presentes ao feito e ao tempo em que travada a controvérsia.
- 2-O documento juntado a fls. 11 é cristalino ao apontar que o polo contribuinte requereu adesão ao parcelamento em 31/03/2009, sendo que, em 06/07/2009 (data da impressão deste elemento, consoante o rodapé da página), constava que a situação do requerimento estava "em análise", quando a execução fiscal foi ajuizada em 13/07/2009, inexistindo aos autos qualquer elemento que demonstre anterior aceitação do contribuinte no parcelamento.
- 3-O mero pedido de parcelamento de débitos não tem o condão de produzir o desejado efeito suspensivo à exigibilidade do crédito, estando a matéria inserta no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC. Precedente.
- 4-Patente que o polo contribuinte não gozava do benefício fiscal ao tempo da dedução dos presentes embargos à execução fiscal, por tal motivo naufragando seu intento por reconhecimento de suspensão da exigibilidade da cobrança.
- 5-No tocante aos documentos trazidos em apelação, que demonstrariam o ingresso empresarial no parcelamento, tem-se que os elementos de fls. 56/57 tratam de débitos previdenciários, assim sem qualquer relação com o tributo em execução, Cofins, fls. 04/11, destacando-se que os documentos foram emitidos em 11/02/2010 (informação constante no rodapé).
- 6-Em relação ao documento de fls. 58, que trata de parcelamento no âmbito da Receita Federal do Brasil de demais débitos provenientes de saldos remanescentes de parcelamentos, ali estampado que o requerimento para inclusão no benefício fiscal se deu em 26/11/2009 (posterior, então, ao ajuizamento da execução fiscal - 13/07/2009, fls. 02 do apenso - e até mesmo dos embargos, deduzidos em 03/09/2009, fls. 02), informação que destoa da data apresentada a fls. 11, qual seja, 31/03/2009.
- 7-Aos limites dos presentes embargos, ausentes aos autos elementos comprobatórios de que a adesão ao parcelamento foi homologada anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, por tal motivo, ao tempo do ajuizamento dos embargos, ausente causa suspensiva da exigibilidade, repise-se.
- 8-Passados anos dos fatos aqui noticiados, permanece incerto o atual quadro do contribuinte, a fim de que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade neste ano 2014.
- 9-Estando a execução em apenso, não houve durante todos esses anos prosseguimento dos atos executórios, ao passo que, se o contribuinte ainda estiver gozando do benefício fiscal, todas as providências a respeito deverão ser tomadas nos autos da execução fiscal, quando do retorno dos autos à origem, a partir de então o polo privado poderá apresentar e provar sua situação na moratória, com o devido contraditório, o que possibilitará ao E. Juízo de Primeiro Grau adotar o mecanismo adequado para resolução da celeuma (virtual determinação para sobrestamento do executivo).
- 10-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044150-71.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044150-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALERIA LIMA BITENCOURT -ME  
ADVOGADO : MS001998 JONAS TREVISAN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.03688-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DA INSTÂNCIA REALIZADA, § 1º, DO ARTIGO 16, LEF - DESNECESSIDADE DA INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO, PARA O RECEBIMENTO DA DEFESA DO DEVEDOR, MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DO ARTIGO 543-C, LEI PROCESSUAL CIVIL - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Nuclearmente em cena a exigibilidade da garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta sua dedução sem oferta de bens pelo devedor, diante da *lex specialis*, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional.
2. O tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil. Precedente.
3. A questão a respeito da suficiência da constrição também foi apreciada na sistemática do art. 543-C, CPC, sendo permitida a dedução de embargos sem que a garantia seja integral ao débito litigado. Precedente.
4. Consoante os elementos de prova ao feito carreados, presente parcial constrição de bens, de rigor o seu retorno à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente à espécie contraditório fazendário.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044362-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP088640 PAULO RENATO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
INTERESSADO(A) : MARIO ACESSORIOS LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00497-8 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À PENHORA - BEM DE FAMÍLIA COMPROVADO - DESNECESSIDADE DE AVERBAÇÃO DESTA CONDIÇÃO NA MATRÍCULA IMOBILIÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - CAUSALIDADE E RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Provado restou que o polo embargante reside no bem em questão, tanto que a União, em apelação, não ataca referido ponto.
2. Da conjugação entre os artigos 1º e 5º da Lei 8.009/90 decorre mensagem clara, no sentido de que a proteção, histórica e capital, destinou-se a amparar a entidade familiar enquanto a habitar, a residir, a ocupar aquele imóvel ameaçado de subtração por dada constrição.
3. Insta adentrar-se à essência da questão, para se constatar intentou o legislador trazer paz aos lares, permitir

harmonia junto à mais importante célula da sociedade, de molde a impedir que o imóvel, efetivamente ocupado, venha a ser tomado por dívidas, desintegrando a unidade familiar e abalando a estrutura que a sede da família representa, na sociedade brasileira .

4. Sólidos os elementos desconstitutivos da afirmação embargante em pauta, de rigor se revela seja acolhida a sustentada impenhorabilidade do bem em litígio, insubsistindo a arguição fazendária de ausência de averbação da condição de bem de família na matrícula, pois esta situação não possui força para afastar a proteção lançada na Lei 8.009/90, afigurando-se mantida a condenação sucumbencial da União, pois, além de indicar o bem para a constrição, ofertou resistência à pretensão aviada prefacialmente, conforme a impugnação apresentada.

Precedentes.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, por consentânea a sujeição às diretrizes estampadas no art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.344  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00009836120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Em que pese à eloquência do douto procurador da embargante, mesmo ao se utilizar excessivamente da deselegante letra em "caixa alta", não se vislumbra qualquer omissão no acórdão embargado, que confirmou decisão que manteve a prescrição da execução.

2. Pretende a embargante apenas prequestionar as questões a fim de abrir a via especial ou extraordinária, contudo, o acórdão já examinou totalmente o tema, sendo que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/6/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

3. Cumpre salientar que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Negrão / Gouvêa / Bondioli / Fonseca, 44.ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535). Precedente (STJ - EDROMS nº 11732).

4. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : MIRA ASSUMPCAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: ANTONIO MIRA DE ASSUMPCAO NETO e outro  
ADVOGADO : SP013240 LUIZ FABIANO CORREA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro  
INTERESSADO : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI  
ADVOGADO : DF011737 KATIA VIEIRA DO VALE e outro  
No. ORIG. : 00022523820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO DISCIPLINAR. CRECI-SP/COFECI. CERCEAMENTO DE DEFESA. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "*ausentes quaisquer vícios formais que pudessem macular os procedimentos disciplinares em questão. E quanto ao mérito administrativo, cabe ao CRECI/COFECI, como órgão de classe, a competência disciplinar definida pela Lei nº 6.530/67, devendo limitar-se o Judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo*".

2. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009981-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FITAS DE ACO MCM LTDA  
ADVOGADO : SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099811820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSI ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO. REGULARIDADE. APELÇÃO. RAZÕES GENÉRICAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Caso em que a sentença apelada verificou que, mesmo após ter sido renovada a intimação fiscal, esta foi feita no mesmo endereço anterior, não por erro ou ilegalidade, mas em razão de não ter sido concluída a alteração do novo domicílio fiscal, conforme prova dos autos e narrativa da própria apelante.
2. Tal fundamentação específica sequer foi tangenciada nas razões da apelação, que se ativeram à alegação genérica de que as intimações foram irregulares, quando é certo que a sentença indicou o motivo determinante para considerar correta a intimação postal em tal endereço, assim como a subsequente intimação por edital. A falta de impugnação específica à motivação determinante da sentença inviabiliza o pedido de reforma, não se prestando a tal intento a mera alegação genérica de ilegalidade nas intimações.
3. Manifestamente infundada a alegação de ofensa ao artigo 23 do Decreto 70.235/1972 para os fins pretendidos, inclusive o de reforma pelo mérito. A sentença, ao extinguir o processo sem resolução do mérito, não deixou, porém, de registrar a inexistência de direito líquido e certo à retificação de tais compensações, pois regulares as intimações efetuadas, sem prejuízo do direito de discutir a validade da cobrança fiscal pela via processual própria.
5. Cumpre ressaltar que a agravante novamente não lançou impugnação específica, mas apenas e novamente reiterou alegação de que teria sido irregular sua intimação no procedimento administrativo, havendo seu interesse de agir; deduzindo, portanto, razões dissociadas, que não se prestam a impugnar a fundamentação em que se amparou a decisão agravada para negar seguimento ao recurso, para efeito de permitir o exame da relevância ou não do pedido de reforma.
6. Agravo inominado não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010569-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro

ADVOGADO : PR015471 ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00105692520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. TRANSPORTE DE BENS, MERCADORIAS E SERVIÇOS, PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS, DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, I, CF. ALCANCE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no tocante ao sentido, conteúdo e alcance do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, e artigos 5º, I, da Lei 10.637/02, e 6º, I, da Lei 10.833/03, no que afastam a incidência de contribuições sociais sobre receitas de exportação.
2. A jurisprudência, como demonstrado, reconhece ser devido o PIS/COFINS sobre a receita de transporte interno, ainda que os bens sejam destinados à exportação, pois o tratamento fiscal pleiteado não pode ser interpretado de forma extensiva. Não podem ser equiparados os serviços de transporte para o exterior, com o transporte na fase interna da produção, para fins de isonomia e tampouco invocar tal circunstância para alentar a tese de violação do princípio federativo. Não é o local da prestação do serviço, mas a espécie de transporte, que define o regime fiscal aplicável, não por vontade do intérprete, mas por decorrência do próprio artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, que foi expresso em estipular que a não-incidência refere-se às receitas decorrentes de exportação, que presume o transporte para fora do país em direção ao exterior, não incluindo, na interpretação estrita aplicável em face da natureza do benefício, o transporte interno, ainda que destinado ao porto de exportação, como tem decidido a jurisprudência.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011019-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011019-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS EM VILLA DESTE  
ADVOGADO : SP211879 SILVIO ROBERTO BUENO CABRAL DE MEDEIROS FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00110196520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 45 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Com a redação dada pela Lei 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de

Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012267-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122676620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTINAÇÃO FEITA PELA IMPETRANTE AO FUNDO DE INVESTIMENTO DA AMAZÔNIA. INEXIGIBILIDADE DO IRPJ RELATIVO AO ANO 2000. DIREITO DA IMPETRANTE À EMISSÃO DOS CERTIFICADOS DE INVESTIMENTO NO FINAM, NOS TERMOS DO ART. 603 DO DECRETO Nº 3000/99 (RIR/99). REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA. CONCESSÃO DA ORDEM. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. Irrepreensível a concessão da ordem, pois a PFN admitiu que o gozo do benefício fiscal estava condicionado à prova da regularidade fiscal no período específico, sendo que, por suas próprias palavras, "*a) consulta ao histórico de certidões emitidas pela RFB demonstra que em junho de 2001 a impetrante tinha certidão positiva com efeito de negativa no âmbito da RFB*"; "*b) consultando os autos do processo administrativo nº 16327.003798/2003-50, localizamos na página 83 listagem de certidões emitidas pela Previdência Social, a qual indica a existência de certidão de regularidade fiscal no âmbito do INSS em junho de 2001*". Quanto às contribuições do FGTS, porém informou não ser possível a extração de dados referentes ao período em questão.

2. Não procede a alegação de que, apesar da certidão positiva com efeitos de negativa, não seria possível atestar que o contribuinte tivesse regularidade fiscal, pois a certidão retrata a situação fiscal na data específica em que emitida, embora tenha validade de 6 meses. Todavia, tal proposição é manifestamente infundada, pois a certidão é de regularidade fiscal e tem validade para atestar que, no respectivo período, prova o fato declarado, em especial contra a própria Fazenda Pública, que a emitiu. Tanto assim que, apesar do alegado, a PFN não logrou demonstrar a existência de crédito tributário com exigibilidade capaz de contrariar a certidão fiscal emitida, estando o pedido de reforma fundado em assertivas genéricas, suposições e probabilidades teóricas, o que é insuficiente para a denegação da ordem diante da prova documental que foi produzida.

3. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017104-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ANTONIO RUDNEI DENARDI -ME  
ADVOGADO : SP237116 LUIZ GOMES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00171046720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. SIMPLES NACIONAL. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. REALOCAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firme a jurisprudência no sentido de reconhecer, a favor do contribuinte, a possibilidade não apenas de retificar o DAS, mas mesmo a de admitir o DARF (guia de arrecadação federal) para quitar tributo vinculado ao regime simplificado de tributação - SIMPLES, não penalizando o contribuinte com a situação de inadimplência ou irregularidade fiscal, por procedimento de tal natureza.
2. Manifesto o direito líquido e certo do contribuinte de ver retificado o DAS, independentemente de dificuldades operacionais do sistema de arrecadação, para que o recolhimento em duplicidade para novembro/2008 seja revisado e alocado o excedente para outubro/2008, competência que se encontra atualmente em aberto e, pois, gerando inadimplência eminentemente formal do contribuinte.
3. Quanto à certidão de regularidade fiscal, o próprio contribuinte, nas razões, admite existir saldo devedor, o que é confirmado pela PFN, em virtude de encargos de mora entre a data do vencimento para a competência de outubro/2008 e o recolhimento feito apenas em dezembro/2008. Assim, o reconhecimento pela sentença de saldo remanescente, impeditivo da certidão de regularidade fiscal, retrata a efetiva situação fático-probatória existente, sem que seja possível garantir que não haja inadimplência sem o recolhimento de tal valor adicional.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2010.61.00.020849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FRIPON FRIGORIFICO PONTAL LTDA  
ADVOGADO : SP276316 KARIN PEDRO MANINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00208495520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. FRIGORÍFICO. AUTO DE INFRAÇÃO. INTERDIÇÃO E APREENSÃO DE MERCADORIAS. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que consta da sentença apelada a correta e densa análise da causa: *"A causa de pedir concentra-se na alegação de que o Auto de Infração nº 0001/3680/2010, lavrado em 23.09.2010, considerou violados dispositivos legais que já constavam do Termo de Ajustamento de Conduta firmado em 24.06.2009, o qual previu o prazo de 02 (dois) anos para integral cumprimento das obrigações pactuadas, de sorte que não houve descumprimento do TAC, não havendo fundamento apto para justificar a interdição do estabelecimento da Impetrante", (...), "A existência do TAC não impede que a Autoridade Impetrada proceda a novas autuações, interdições ou apreensões, caso encontre fatos novos que motivem tal proceder - ou, ainda, se constatar que as adequações prometidas no TAC não estão sendo realizadas. Termo de Ajustamento de Conduta não significa moratória até o prazo final, mas a assunção da obrigação de iniciar procedimentos de adequação com um plano de trabalho e um prazo final. No caso dos autos, as irregularidades apontadas no Relatório de Supervisão nº 001/3680/10, que subsidiaram a lavratura do auto de infração, justificam a adoção de medidas de urgência com a finalidade de assegurar o interesse público quanto à proteção da saúde e ao cumprimento da legislação sanitária", (...), "As medidas de interdição de estabelecimento e de apreensão de matérias-primas, produtos, subprodutos e derivados de origem animal consistem em providências administrativas que estão a cargo dos agentes da Administração, no exercício de suas atribuições e nos limites da lei. Servem, em suma, para salvaguardar o interesse público no âmbito da saúde, segurança, etc, podendo ser aplicadas sem prévia manifestação do interessado e/ou revistas quando se alterarem as condições que justificaram sua aplicação".*

2. Manifestamente infundado o pedido de reforma, pois não enfrenta analiticamente a fundamentação da sentença, limitando-se a afirmar que foi produzida toda a prova necessária de que houve cumprimento do TAC, sem novas irregularidades justificadoras da interdição, quando é certo que a sentença indicou situações e irregularidades específicas, não se podendo presumir ou admitir ilegalidade sem prova, exatamente porque a favor do ato administrativo milita a presunção de legitimidade que, no caso, deixou de ser desconstituída.

3. A alegação de perda de objeto, sem prejuízo das objeções narradas no parecer ministerial, não pode ser acolhida como pretendido, já que a carência de ação levaria à extinção do mandado de segurança sem resolução do mérito e, não, à anulação do auto de interdição para liberação do estabelecimento, tal qual requerido e que somente seria possível se fosse concedida a ordem para reforma da sentença, o que se revela, como observado, manifestamente inviável.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021468-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NATURAL LINE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00214688220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS/COFINS EM FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. EXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que a decisão agravada apontou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consolidada no sentido de que é legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica do valor correspondente ao pagamento do PIS e da COFINS, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático.
2. O agravo inominado está a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025356-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : GRANADEIRO GUIMARAES ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
No. ORIG. : 00253565920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. AÇÃO JUDICIAL DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO FISCAL RECONHECIDO, MAS NÃO DECLARADO POR INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS OU ERROS FORMAIS. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DO INDÉBITO FISCAL. AGRAVO**

## **INOMINADO DESPROVIDO.**

1. É manifestamente infundada a tese de carência de ação, pois houve pretensão resistida, manifestada em contestação e em apelação, com a invocação de que a matéria deveria ter sido discutida na via administrativa, não obstante evidenciado que o Fisco negou o direito creditório, que serviria para a compensação dos créditos tributários que, por tal razão, foram recolhidos, assim gerando a discussão acerca da repetição de indébito fiscal.
2. A garantia da proteção judicial não exige que seja esgotada a via administrativa e a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo é relativa e foi aqui impugnada, cabendo, portanto, na via eleita discutir o mérito da causa no sentido da existência, ou não, de indébito fiscal susceptível de repetição, controvérsia cuja resolução não atenta, por certo, contra o princípio da separação de Poderes.
3. No mérito, alegou o contribuinte que, após apurar quotas de CSL e IRPJ vencimentos em 31/07/2003, 29/08/2003 e 30/09/2003, verificou existência de recolhimento a maior de R\$ 440,10 e R\$ 1.101,96; em 08/12/2003 houve s os PER/DCOMP's 30079.214.081.203.1.3.04-3810 e 02853.15367.081203.1.3.04-4600, com o saldo atualizado de R\$ 457,54 e R\$ 3.437,27; o Fisco não acolheu os pedidos, pois os saldos disponíveis seriam inferiores aos créditos em questão; e, diante de tal negativa, houve recolhimento de CSL e IRPJ nos valores de R\$ 602,69 e R\$ 6.887,58, configurando o indébito fiscal passível de repetição.
4. O relatório fiscal do DERAT - DIORT -EQPIR evidencia a manifesta procedência do pedido de repetição, já que o direito creditório existia, apenas não foi declarado por insuficiência de elementos ou erros formais, o que, porém, diante de todos os esclarecimentos produzidos, não pode obstar o reconhecimento da existência de indébito fiscal.
5. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
6. Agravo inominado desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006048-31.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : R M J REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060483120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## **EMENTA**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO. INDENIZAÇÃO. ARTIGO 27, "J", LEI 4.886/65, ALTERADA PELA LEI 8.420/1992. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO SE TRATA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da

matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consta dos autos que o contribuinte foi contratado para representação comercial, em 01/12/1995, com duração de 1 ano (cláusula 14), prevendo, em caso de rescisão não estabelecidas na cláusula 15, o direito à indenização nos termos do artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992. Em 2010, houve a rescisão contratual, conforme notificação expedida, sendo que, no termo respectivo, foi indicado o pagamento de 2 verbas indenizatórias, uma sobre todas as comissões percebidas e pendentes, no valor de R\$ 648.694,58; e outra sobre as comissões futuras, no valor de R\$ 11.241,35.

3. Alega o contribuinte que tais valores constituem indenização pela "denúncia sem justa-cause do contrato de representação comercial por parte da empresa representada, e visam reparar o prejuízo que a empresa ora impetrante terá com o fim de sua representação, pois ela investiu tempo, dinheiro, esforços humanos e materiais para fielmente cumprir suas obrigações contratuais e agora se vê sem qualquer perspectiva de reparação do tempo e recursos materiais gastos".

4. A sentença adotou o entendimento de que as verbas indenizam as despesas e investimentos necessários à instalação da representação, assim como a perda de rendas futuras, não sendo lucros cessantes, pois calculados os valores com base em vendas passadas.

5. Não obstante o artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992, referir-se à indenização, a natureza jurídica da verba, para efeito de inexigibilidade fiscal, demanda a comprovação de que não se trata de acréscimo patrimonial, não bastando, pois, a mera literalidade da denominação legal ou contratual da verba dispendida.

6. Caso em que não existe prova, seja por contrato ou por outro documento, de que os valores, pagos a título de indenização, sejam efetivamente destinados à indenização ou recomposição patrimonial. O contrato não tratou de exigências de especial natureza, que justifiquem tal argumentação, e a alegação de que houve investimentos não autoriza a conclusão de que tais valores são indenizatórios, afastando a caracterização de pagamento a título diverso e sujeito à tributação.

7. Inexistindo a demonstração efetiva de que se trata, no caso, de mera recomposição patrimonial, o pagamento não pode ser enquadrado como indenizatório. A "indenização" prevista no artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, com a redação dada pela Lei 8.420/1992, identifica-se, mais propriamente, com verba rescisória por lucros cessantes, o que se confirma, no caso, tanto na "indenização sobre as comissões futuras: R\$ 11.241,35", como na "indenização sobre todas as comissões percebidas e pendentes: R\$ 648.694,58", com a diferença de que, nesta última, o valor dos lucros cessantes é estimado pelo montante de comissões pagas em períodos anteriores, o que não afeta a natureza jurídica da verba como remuneratória.

8. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça difere-se, para fins tributários, os danos emergentes dos lucros cessantes, os quais configuram "compensação por algo que se deixou de ganhar, em razão do atraso do pagamento da parcela principal, tendo, pois, natureza de indenização por lucros cessantes, ou seja, de indenização com caráter de compensação, sendo evidente o acréscimo patrimonial deles decorrentes, se adequando aos fatos geradores previstos no artigo 43 do CTN" (RESP 1.227.133, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 19/10/2011).

9. A incidência fiscal, além de decorrente dos artigos 153, III, da Lei Maior, e 43, CTN, tem previsão específica no art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, que apenas excluiu da tributação as verbas rescisórias comprovadamente destinadas a reparar danos patrimoniais, o que, porém, não se comprovou no caso dos autos.

10. A jurisprudência mais atualizada do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais é no sentido da tributação de tal verba, em caos que tais.

11. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-30.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008078-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outros  
ADVOGADO : SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
: SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: SP315677 TATIANA RONCATO ROVERI  
APELANTE : CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A  
: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ S/A  
ADVOGADO : SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00080783020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. INVIABILIDADE. PAGAMENTOS DEVIDOS.**

1. Os pagamentos realizados antecipadamente, por estimativa, na forma das Leis n<sup>o</sup>s. 8.981/95, 9.249/95 e 9.430/96, são valores devidos, os quais servem para abatimento do IRPJ e CSSL apurados ao final do exercício, razão pela qual não incide o disposto no § 4<sup>o</sup>, do art. 39, da Lei n<sup>o</sup> 9.250/95, imbricada a restituição ou compensação de valores pagos indevidamente.
2. Precedentes do C. STJ e desta E.Corte.
3. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013436-73.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA  
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134367320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. RE 566.621. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "*na espécie, o pedido administrativo de compensação foi protocolado em 13/11/2002 (f. 102), ou seja, antes da LC 118/2005, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente ao requerimento administrativo*".

2. Consignou-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "*o Pretório Excelso decidiu, em caráter de repercussão geral no RE 566.621, a aplicação do entendimento consolidado da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou a Lei Complementar nº 118/05 e o RE nº 566.621/RS, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-75.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA  
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00023317520104036113 1 Vr FRANCA/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 557, CPC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E SELIC. POSSIBILIDADE. AGRAVO INOMINADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. É manifestamente improcedente o pedido de reforma à luz da jurisprudência consolidada, inclusive na hipótese específica de percepção de juros de mora e SELIC, no levantamento de depósitos judiciais ou quando do pagamento de faturas em atraso pelos respectivos devedores.

3. Em relação à correção monetária, não se trata de indenização para fins de exclusão da base de cálculo do IRPJ/CSL. Trata-se de acessório destinado a meramente recompor o valor patrimonial representado pelo principal, seguindo as regras da respectiva tributação, conforme assinalado nos mesmos precedentes firmados a propósito da incidência fiscal sobre juros moratórios e SELIC.

4. Correta a sentença denegatória do mandado de segurança, sendo inviável cogitar-se de ofensa às normas invocadas (artigos 5º, II e XXII, 146, III, a, 145, § 1º, 149, 150, I, e 153, III, todos da CF; artigos 97, 109, 110 e 114, CTN; e artigos 17 do DL 1.598/1977, 373 do RIR/1999, 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, e 39, § 4º, da Lei 9.250/1995) para efeito de viabilizar a reforma pleiteada.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-57.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA  
ADVOGADO : SP319544A CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00019055720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. TAXA DE PREVENÇÃO A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de combate a sinistros ou prevenção a incêndios.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-52.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : PATRICIA DA SILVA SANTOS BUENO  
ADVOGADO : SP196567 TIAGO FILIPE FERREIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00012715220104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSOS CIVIL. COISA JULGADA ENTRE MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDOS NÃO TOTALMENTE COINCIDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante ao aspecto constitucional, o artigo 557 do Código de Processo Civil foi declarado válido pela Suprema Corte, não se cogitando, pois, de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (RE-AgR 291.776, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 04/10/2002).

3. Cabe destacar, ainda, que constou da decisão agravada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pelo cabimento da coisa julgada entre mandado de segurança e ação ordinária, suficiente para a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, restando apenas à análise da situação casuística dos autos, como ocorreu na espécie.

4. Apesar do MS 0001414-56.2001.4.03.6118 ter trânsito em julgado reconhecendo a legalidade e razoabilidade do limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, na presente ação objetiva questionar a teoria do fato consumado, situação que no outro MS 0001346-72.2002.4.03.6118 restou prejudicada, tendo esta Corte julgado extinto o feito sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do CPC), não havendo que se cogitar em coisa julgada sobre toda a ação proposta, o que comprova a manifesta inviabilidade da sentença proferida, que deve ser desconstituída com a devolução dos autos à origem para regular processamento do feito.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010354-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : SERAGRO SERGIPE INDL/ LTDA e outros  
: JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO  
: AGRIHOLDING S/A  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro  
EMBARGANTE : EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : DEBRASA e outros  
: CIA AGRICOLA NOVA OLINDA  
: CIA AGRICOLA DO NORTE FLUMINENSE  
No. ORIG. : 00512348020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014528-  
34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022677-  
19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : PRADO GARCIA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00181530420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : SP105300 EDUARDO BOCCUZZI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/294  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056180720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003974-76.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003974-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADRIANA PRADO DE AVILA  
ADVOGADO : MS008982 RUBENS R A SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00039747620114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE  
LTDA  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006516020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. IN/SRF 41/2000.  
COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO.**

## **INTERRUPÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da legalidade da IN SRF 41/2000, a qual vedou a compensação de créditos com débitos tributários de terceiros. No caso, a impetrante protocolou pedido de compensação com créditos de terceiros, em 28/04/2000, na vigência da IN SRF 41/2000, e não em 06/04/2000, quando houve pedidos de ressarcimento, como supôs o contribuinte. Desse modo, havia vedação legal à compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, por isso da inexistência de homologação tácita.
2. De fato, o regime de declaração de compensação, com extinção do crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação, não se aplica, porém, às situações legais em que proibida a compensação. Em casos como o dos presentes autos, compensação é considerada, por lei, como não declarada, na forma e para os efeitos do artigo 74, §§ 12 e 13 da Lei 9.430/1996, retirando a possibilidade de homologação tácita, manifestação de inconformidade, suspensão de exigibilidade fiscal e certidão de regularidade fiscal.
3. Sobre a prescrição tributária, firme e consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
4. Ademais, relevante considerar, no caso, que o parcelamento fiscal é causa de interrupção da prescrição, nos termos do inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica.
5. Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 14/08/2000, assim como a inclusão dos débitos, em discussão, no PAES, em 31/07/2003 - interrompendo, assim, o curso do quinquênio prescricional -, sendo requerida a rescisão de tal parcelamento, que ocorreu em 24/11/2009 em razão da formulação de novo parcelamento, conforme a Lei 11.941/2009, com adesão em 27/11/2009 e, portanto, com nova interrupção do prazo prescricional, pelo que inexistente a prescrição.
6. Nem se alegue que não houve interrupção, em razão do PAES, já que o parcelamento foi requerido pelo contribuinte, e a inclusão de débitos, ainda que feita pelo Fisco, não foi objeto de impugnação e, ao contrário, o contribuinte dele se beneficiou por longo período, sobrevivendo rescisão para efeito de integração a novo parcelamento, demonstrando a manifesta improcedência do pedido quanto à contagem ininterrupta da prescrição.
7. Agravo inominado desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANDRA REGINA SCHIAVINATO  
ADVOGADO : SP095609 SANDRA REGINA SCHIAVINATO e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00019186720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA - OAB - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM VIRTUDE DA ALEGADA PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - NÃO-ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 514, II - NÃO-CONHECIMENTO RECURSAL.

[Tab]

1. Preliminarmente, aduz a autoridade impetrada a ausência do direito líquido e certo.
2. O rito compacto, célere e impeditivo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impõe demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo.
3. Calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocado.
4. Verifica-se que os fatos descritos na exordial são demonstrados por meio de documentos, inexistente controvérsia sobre os fatos, sendo a questão discutida somente de direito, assim, superada referida preliminar.
5. No mérito, como se observa da peça recursal, inexistente fundamentação específica a respeito das insurgências que pretendeu opor a parte apelante, em verdadeiro descompasso com o inciso II, do artigo 514, CPC.
6. Olvida a impetrante de que não basta mera referência (de que ocorrera a prescrição) em seu recurso de apelação, por igual insuficiente solteiro pleito para que a sentença seja reformada, mas sem nenhum esclarecimento/fundamentação/motivação a respeito.
7. Percebe-se do recurso possível falha houve, vez que este se limita a repetir a argumentação existente na exordial, sem atacar aos fundamentos da r. sentença, tão-somente pugnando pela reforma da mesma.
8. Se está o Juiz obrigado a fundamentar suas decisões, inciso IX, do artigo 93, CF, por evidente que assim o fará se as controvérsias que lhe forem opostas também se revestirem de formalidade parelha, logo pecando visceralmente a parte impetrante em seu mister, carecendo o recurso interposto de mínimo substrato jurídico, por conseguinte sem o condão de frutificar, afinal objetivamente anêmico de motivação, *data venia*.
9. Fosse admitida a presente atuação recursal, bastaria aos insurgentes "recorrerem" postulando a reforma dos sentenciamentos, nada mais, o que em afronta à própria legalidade processual.
10. Não-conhecimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
No. ORIG. : 00077810420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOCACIA - ALEGADA IDENTIDADE ENTRE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES EM TRÂMITE PERANTE O E. TRIBUNAL DE DISCIPLINA DA OAB - LITISPENDÊNCIA INVERIFICADA - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Embora aparentemente não pretenda o polo apelante insurgir-se contra os aspectos materiais das acusações que lhe são dirigidas nos Processos Administrativos Disciplinares n. 05R0001122011 e 02R0002252010, cumpre firmar que o reexame da decisão proferida pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP implicaria na ingerência indevida do Judiciário, artigo 2º, Lei Maior, veementemente repudiada pela jurisprudência, em esfera de competência, autonomia e discricionariedade própria a retratado órgão de classe. (Precedente)

2. No tocante à alegada litispendência / "bis in idem", não assiste razão ao polo impetrante, como abaixo elucidado.
3. O Processo Administrativo n. 02R0002252010 versa sobre possíveis irregularidades praticadas pelo polo impetrante, como a cobrança de honorários contratuais de 30% sobre o montante a receber; previsão de cláusula penal para casos de desistência da ação pelo cliente, somada à cobrança dos honorários já contratados; cobrança de honorários já fixados a título de "pro labore" e de "pro custeio" operacional.
4. Observe-se que o Processo Administrativo em prisma visa à apuração da prática das infrações definidas nos incisos III, IV, XX e XXV do art. 34 do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB).
5. O Processo Administrativo n. 05R0001122011 tem como objeto a apuração do cometimento da infração capitulada no inciso I do art. 34 do EOAB, em virtude da suposta prática de atos exclusivos da Advocacia por Sociedade Mercantil (Aposentoria S/A), em proveito do particular em foco.
6. Ressalte-se que a *quaestio* atinente à litispendência, aqui suscitada, também o foi perante o E. Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, ocasião em que rechaçada a tese, a teor da bem lavrada decisão trasladada a fls. 1570.
7. Igualmente, em seu substancial parecer, o *Parquet* Federal refuta a existência de identidade entre os Procedimentos, consoante excertos abaixo destacados. (Citação)
8. Não se vislumbra, entre os Procedimentos Disciplinares em pauta, a existência da tríplice identidade radcada no art. 301 do CPC, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.
9. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007934-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ERICH LOEWENBACH  
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079343720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE INTIMAÇÃO FISCAL REALIZADA POR EDITAL. NÃO JUNTADA DE AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. NÃO ESGOTAMENTO DAS TENTATIVAS PESSOAIS. SENTENÇA CONGRUENTE COM O PEDIDO INICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. RAZÕES GENÉRICAS. TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. A inicial deduziu fundamentação acerca da nulidade da intimação fiscal, postal porque não juntado AR positivo ou negativo, e por edital porque não esgotada a tentativa pessoal, o que torna congruente a sentença no que reconheceu irregular a notificação ficta, permitindo afastar a alegação de nulidade.
2. A sentença constatou a nulidade da intimação por edital, em razão da nulidade das intimações postais feitas em

datas incompatíveis e inconsistentes com a data da lavratura das notificações de lançamento fiscal e, não obstante a clareza da fundamentação, a apelação fazendária não a impugnou de forma específica, limitando-se a deduzir razões de teor genérico, acerca da legislação aplicável, que não elidem as conclusões e constatações probatórias do Juízo apelado.

3. Assim, ilegal e nula a intimação por edital, não se pode cogitar de intempestividade na impugnação administrativa, a qual suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme artigo 151, III, CTN, pelo que manifestamente infundado o pedido de reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-58.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CIRO ANTONIO VIOLIN  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro  
No. ORIG. : 00034505820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. O imposto de renda, de acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos quaisquer outros acréscimos patrimoniais.

2. Nos casos de recebimento de rendimentos acumulados, que eventualmente se refiram a meses pretéritos, o momento da incidência será aquele da efetiva aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. Esse dispositivo, todavia, não significa que os valores acumulados serão considerados como prestação única, referente ao mês de efetivo recebimento.

3. Deve, na verdade, ser apurado o crédito tributário mês a mês, desde a data de início da parcela atrasada até a data de pagamento da última prestação em atraso.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Sentença mantida. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-45.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARILIA LOTERICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00009994520114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA POR ESTA RELATORIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. VERBA HONORÁRIA, ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Considerando que a ação principal (AC 0001387-45.2011.4.03.6111) foi julgada pela relatoria, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (RESP 190.295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 18/12/2000; AC 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 12/07/2000; e REO 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU 23/06/2000).

3. Comprovada a falta de interesse processual na cautelar, condição da própria ação, deve o processo ser mesmo extinto sem resolução do mérito, mantida a verba honorária, tal como fixada pela sentença, que aplicou equidade à luz dos critérios legais, relativos ao grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; e natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC), não podendo o valor da causa levar a arbitramento de verba honorária irrisória e atentatória à dignidade da atividade profissional.

4. Como se observa, a decisão impugnada examinou todas as alegações da agravante, que se limitou a reiterá-las no presente recurso, sem trazer qualquer elemento novo. Foi devidamente analisado todo o contexto fático probatório e indicada a interpretação dominante, estando o agravo inominado a discutir matéria que não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-45.2011.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARILIA LOTERICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 00013874520114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PERMISSONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REPASSE À CONTA CONTÁBIL ESPECÍFICA DOS RECURSOS AUFERIDOS NA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DE LOTERIA E PRODUTOS CONVENIADOS. SUSPENSÃO DE ACESSO AO SISTEMA. REGULARIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A sentença encontra-se devidamente motivada em alegações e provas dos autos, analiticamente apreciadas, destacando que a prova documental atestou que, de fato, deixou a apelante de cumprir normas relativas à prestação do serviço, como permissionária de serviço público, na medida em que não repassava à conta contábil específica recursos auferidos na comercialização de produtos de loteria e produtos conveniados, e como correspondente bancária; deixando tal conta contábil, assim como a conta corrente de livre movimentação com saldos negativos. Os únicos documentos juntados pela autora, relativos a tais contas indicam, conforme esclarecido documentalmente pela CEF, lançamento entre contas das duas lotéricas da autora para cobrir saldo negativo quando da transferência, e lançamento a débito de juros devidos por uma das lotéricas.

3. A suspensão do acesso ao sistema não foi indevido e, portanto, não gerou dano indenizável, pois fundado o ato em irregularidade praticada pela ora apelante no cumprimento de normas do serviço de permissão, não se tratando de mera equívoco na prestação de contas, mas efetiva falta de repasse de recursos à conta contábil na forma exigida pelas normas de prestação do serviço.

4. A suspensão temporária de sinal para o acesso ao sistema configura medida preventiva de proteção do interesse público envolvido na prestação do serviço permitido, estando expressamente prevista como medida de sobreaviso na Circular 539/2011, aplicável à espécie, não se tratando, pois, da hipótese de extinção do contrato para efeito do que invocado à luz do § 2º do artigo 39 da Lei 8.987/1995.

5. Ocorrida a infração às normas de disciplina da prestação do serviço, conforme provado pela CEF, sem que tenha a apelante demonstrado o contrário, ou seja, sem ter provado que realmente efetuou os repasses regularmente, sem acarretar prejuízo à CEF ou às entidades conveniadas, a aplicação da medida de sobreaviso, consistente na suspensão cautelar e provisória do acesso ao sinal do sistema, não gera dano indenizável, por se tratar de efeito jurídico decorrente de ato irregular praticado pela apelante no exercício de serviço objeto de permissão administrativa.

6. Apenas para argumentar e expor a orientação jurisprudencial, pois o caso dos autos não trata de rescisão unilateral de permissão administrativa, cabe lembrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que *"a permissão de serviços lotéricos é caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário. Nesse sentido: REsp 705.088/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.12.2006; REsp 821.039/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 31.8.2006"*; e que a indenização é excepcional, cabível apenas quando a rescisão unilateral tenha ocorrido no interesse da administração sem qualquer ato imputável ao permissionário, assim eventual infração às normas disciplinadoras do serviço permitido não permitiria a reparação de danos sofridos com o ato de rescisão (RESP 1.021.113, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/10/2011).

7. Esta Corte, no exame do AI 2011.03.00.022059-7, interposto nos autos da cautelar em apenso, decidiu no sentido da validade do ato da CEF, conforme cláusulas do contrato de permissão, afastando a pretensão da autora de ver restabelecido o sinal de acesso ao sistema.

8. Sendo legítima e válida a conduta da CEF, em razão dos fatos narrados e em consonância com normas aplicáveis à concessão do serviço público, evidente a inexistência de conduta capaz de gerar responsabilidade civil

por danos materiais ou morais e, assim, manifestamente improcedente o pedido de reforma.

9. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-61.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP  
ADVOGADO : SP083088 ZENY SANTOS DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP181850B ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO e outro  
No. ORIG. : 00013536120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA ECT. MULTA POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ALIENAÇÃO DO VEÍCULO EM LEILÃO PÚBLICO. ARTIGO 134 DO CTB. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que comprovada a transferência da propriedade do veículo afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, atenuando, assim, a regra do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro.

2. Na espécie, a embargante, ora agravada, alienou o veículo por leilão público em 14/09/2001, com a transferência do veículo através do certificado de registro, com o reconhecimento de firma do vendedor, ora embargante, em 19/09/2001, tendo sido aplicadas multas de trânsito entre setembro de 2002 e agosto de 2004, ou seja, em data posterior à efetiva alienação, mitigando, assim, a regra do artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro, não se cogitando em solidariedade entre o antigo proprietário e o comprador, conforme jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005893-19.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO DA SILVA CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP287419 CHRISTIAN PINEIRO MARQUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00058931920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPF. AJUSTES NECESSÁRIOS NA DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE VALORES A REPETIR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, em embargos à execução, a sentença acolheu parcialmente os embargos fixando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos elaborados pela contadoria judicial.
2. Porém, na atualidade, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a execução de crédito relativo à repetição de imposto de renda deve considerar os ajustes necessários na declaração do contribuinte a fim de evitar excesso de execução (RESP 1.001.655, sob a sistemática do artigo 543-C, CPC).
3. A matéria restou sumulada no enunciado 394 do Superior Tribunal de Justiça: "*É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual*".
4. Na espécie, a coisa julgada assim dispôs: "*... julgo PROCEDENTE o pedido, tendo direito o Autor ao recálculo mês a mês, do Imposto de Renda incidente sobre o valor recebido pelo Autor de forma acumulada em razão da ação trabalhista mencionada nos autos. O recálculo se dará em conformidade com Tabelas Progressivas para Cálculo Anual do Imposto de Renda Pessoa Física próprias das épocas a que se referem, bem como com as isenções e deduções legais cabíveis. CONDENO, ainda, a Ré, a devolver os valores pagos a maior, a partir da data do recolhimento indevido, devendo incidir, sobre tal valor, apenas a Taxa SELIC nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal*".
5. O exequente apresentou seus cálculos no valor de R\$92.634,75, válido para julho/2011, mas que não poderia ser acolhido, tendo em vista que não retificou as DIRPF's dos anos 1992 a 1997, 2006 e 2009, conforme determinação expressa na condenação transitada em julgado, e também incorreu em erro ao aplicar o percentual de 27,5% sobre a totalidade das verbas questionadas na ação trabalhista, conforme informado pela embargante e pela contadoria judicial.
6. A embargante, após recálculo efetuado pela Receita Federal do Brasil, informou que, na espécie, não há qualquer valor a ser restituído ao contribuinte, conforme "*encontro de contas*" entre os meses em que possuía valor a restituir e os meses em que detinha valor a pagar, apresentando, para tanto, o ofício do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Receita Federal, Demonstrativo de Valor a Restituir, planilhas de rendimentos acumulados referentes a cada período - processos trabalhistas nº 846/98 e 2691/96, e resultado final das DIRPF's dos anos de 2009, 2006, 1997, 1996, 1995, 1994, 1993 e 1992.
7. A contadoria judicial elaborou os primeiros cálculos, sobrevivendo nova manifestação da Delegacia da Receita Federal do Brasil no sentido da inexistência de valores a restituir ao embargado, alegando, em suma, que (1) os valores colocados pela contadoria como "*valores de recomposição do imposto retido na fonte nas declarações de ajuste*" são fictícios, porque nunca estiveram em poder da União; e (2) a Receita e a contadoria calcularam os juros moratórios de forma diferente e, ainda que os juros moratórios fossem calculados na forma disposta pela contadoria, o contribuinte ainda apresentaria saldo devedor.
8. Por determinação do Juízo *a quo*, a contadoria judicial elaborou um segundo cálculo, retificando os primeiros cálculos, apurando o valor a repetir pelo contribuinte de R\$30.611,86, válido para julho/2011, que foi acolhido pela r. sentença.
9. Portanto, foi determinado, pela condenação transitada em julgado, o recálculo do imposto em conformidade com "*Tabelas Progressivas para Cálculo Anual do Imposto de Renda Pessoa Física*" próprias das épocas a que se referem os recolhimentos, bem como com as isenções e deduções legais cabíveis.
10. Verifica-se que, na verdade, a RFB recalculou, mês a mês, o valor do imposto devido no regime de competência, de acordo com a coisa julgada, no período de 1992 a 1997, 2005 e 2008, sendo que foram identificados meses em que o tributo era devido e outros em que era inexigível, sendo que, no acerto de contas, considerado o período integral em discussão, restou apurado o resultado fiscal de inexistência de imposto retido na fonte para efeito de restituição.
11. Assim, em razão da justificada revisão e recálculo das DIRPF, nos anos em referência, sem que possa atribuir

ilegalidade ou irregularidade em sua apuração, devem ser acolhidos os cálculos e informações da RFB, órgão oficial, que tem fé pública, sendo responsável pelo controle e acompanhamento tributário do IRRF, conforme jurisprudência consagrada.

12. Em face do resultado destacado, considerando o decaimento da embargada, esta deve assumir a sucumbência, fixados os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em consonância com as peculiaridades do caso concreto.

13. Assim sendo, devem ser acolhidas as informações da PFN/RFB, que fielmente retratou o cumprimento da coisa julgada, inexistindo erro material ou omissões ou contradições a suprir, como já esclarecido, anteriormente, no exame de embargos declaratórios, cujos termos foram, improcedentemente, reiterados agora pelo agravante.

14. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035858-68.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : SP198239 LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00358586820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.**

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

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

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006373-  
08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05237154419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009071-  
84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JP CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011791-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP145731 CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
AGRAVADO(A) : IMEG EXTINTORES DE INCENDIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00623369420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. NÃO APLICAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. Precedentes.
3. A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.
4. No caso em análise, porém, embora haja informação acerca da inexistência de bens capazes de garantir a execução, inexistem nos autos elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado

irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019228-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012773820094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

3. Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.188/2001, a CEF é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

4. Consoante a Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

5. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019857-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019857-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CONDICOR COM/ E IND/ DE CONDIMENTOS E CORANTES  
ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00338738319924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO OU RPV. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

3. Consoante assinalado na decisão ora agravada, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que foram interpostos embargos a execução, cujo trânsito em julgado se deu em 14.10.2010, conforme certidão de fls. 32, data em que houve a definição do *quantum debeatur*, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Assim, devida a inclusão dos juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução ocorrido em 14.10.2010 (fls. 32).

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027706-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EDUARDO DE ALCANTARA MACHADO e outro  
: VANIA DE AZEVEDO NOGUEIRA DE ALCANTARA MACHADO  
ADVOGADO : SP168638B RAFAEL PAVAN e outro  
AGRAVADO(A) : AMINE INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E EVENTOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05106550919954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA "ACTIO NATA". AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, pronunciou-se no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor.

3. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente." (REsp nº 1.222.444/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 25.04.2012).

4. Consoante assinalado na decisão ora agravada, da análise dos autos verifica-se que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça. Distribuída a execução em junho/1995 (fls. 16), o despacho inicial determinando a citação da executada deu-se em julho/1995 (fls. 19), e o AR cumprido juntado em agosto/1995 (fls. 20). O mandado de penhora, avaliação e intimação foi expedido em outubro/1995, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência "o executado mudou-se dali para local ignorado, segundo informações colhidas no local" (fls. 24) em outubro/1995. Em setembro/1998 a União requereu a citação da executada em novo endereço (fls. 28). Expedida carta precatória para citação da executada em agosto/1999, o Sr. Oficial de Justiça deixou de cumpri-la por não encontrar a executada no endereço indicado, em fevereiro/2001 (fls. 45v). Em 30.08.2002, 31.10.2002, 21.01.2003 e 06.05.2003 (fls. 50, 53, 57 e 60), a União requereu a suspensão do feito pelo prazo de 90 dias, para realizar diligências a fim de identificar o responsável tributário. Em setembro/2003 a União forneceu novo endereço, tendo em 17.10.2003 requerido o redirecionamento do feito (fls. 182), e os AR's positivos devolvidos em abril/2004 (fls. 72/73). Expedido o mandado de penhora, avaliação de bens do responsável tributário, o Sr. Oficial de Justiça em março/2005 deixou de proceder a penhora pois no local havia apenas obra de construção (fls. 76). Em fevereiro/2006, a União Federal forneceu novo endereço (fls. 78), sendo que em março/2007 requereu a expedição de mandado de penhora do co-responsável Sr. Eduardo Alcântara

Machado (fls. 81v). Expedido novo mandado de penhora, avaliação de bens do responsável tributário somente em maio/2009, o Sr. Oficial de Justiça em janeiro/2010, após diligenciar por quatro vezes, não logrou êxito em proceder a penhora (fls. 91). Em outubro/2010 a União requereu o bloqueio de valores dos executados via sistema BACENJUD (fls. 93/94), o que foi deferido em março/2011 (fls. 99/100) e cumprido em março/2011 e maio/2011 (fls. 101/103 e 104/106). Em seguida, os co-executados Vânia de Azevedo Nogueira de Alcântara Machado e Eduardo de Alcântara Machado apresentaram, em 02.05.2011, exceção de pré-executividade (fls. 108/122).

6. Portanto, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, devendo ser afastada a prescrição.

7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

8. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032651-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO TASHIRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00298719520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

3. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

4. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando*

*o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

5. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

6. No caso em tela, não é possível a inclusão do sócio RUBENS DOS SANTOS no pólo passivo da execução fiscal, visto que não detinha poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos tributários, tendo o referido sócio ingressado na sociedade somente em 13.12.2001 (ficha cadastral).

7. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

8. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012853-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TEXTIL GODOY LTDA  
ADVOGADO : SP151193 ROBERSON ALEXANDRE PEDRO LOPES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00081-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE DESERÇÃO SUPERADA - DEBATIDA ILICITUDE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - VIGÊNCIA DA LEI 9.718/98 A ANTECEDER A DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98, IMPONDO FOSSE AQUELE DIPLOMA, COM A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE INCIDÊNCIA DA COFINS E DECORRENTE CRIAÇÃO DE NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL, INTRODUIDO POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR, IMPRATICADA - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, CPC) - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO - APROVEITAMENTO DA CDA (RR N. 1115501) - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: LICITUDE - COMPENSAÇÃO INCOMPROVADA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - AFASTADA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO EMBARGANTE, SUFICIENTE A INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69 - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.**

1. Regularizado o preparo recursal, tanto quanto recolhidas as custas atinentes ao porte de remessa e retorno dos autos, revela-se superada a preliminar arguida em contrarrazões.

2. Volta-se o polo particular contra a não apreciação, pela r. sentença, da tese lançada na exordial dos embargos, referente à indevida ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Referida angulação foi objeto de insurgência, conforme se extrai de fls. 05/06, devendo ser apreciada, em observância à devolutividade prevista nos §§ 1º e 2º do art. 515, CPC.

4. Especial ressalte se dá à intervenção fazendária de fls. 113/114, por meio da qual a parte exequente, ora

embargada, expressamente desistiu da matéria impugnada a fls. 62/78, especificamente quanto ao alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Portaria n. 294/2010, da Procuradoria Nacional, art. 2º, I e § 1º.

**5.** Não discorda a União, em concreto, do entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório, no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinentes à contribuição social sobre faturamento, COFINS.

**6.** A matéria em cumo foi apreciada pelo E. STF nos autos do RE n. 585235, sob a sistemática da Repercussão Geral, art. 543-B, CPC. (Precedente)

**7.** Submetido a critério de *numerus apertus* o elenco de contribuições de custeio da Seguridade Social - CSCSS, desde que atendidos os requisitos do § 4º do art. 195, a criação de novas figuras limpidamente remete dito preceito aos supostos basilares da competência residual para impostos federais, dentre os quais avultando o imperativo formal do uso de lei complementar.

**8.** Em que pese o advento da EC 20/98, de 15/12/98, ter promovido o dilargamento das hipóteses já no próprio artigo 195, CF, com o nítido propósito de se simplificar o processo de tributação, a impor lei ordinária para tal missão, consoante inciso I do artigo 150, CF, assim até acertado se encontraria o uso da própria Lei 9.718/98, acaso esta tivesse surgido no mundo jurídico após o império das modificações introduzidas por meio da EC 20, perante a qual, então e sim, não estaria aquele diploma a criar novas figuras de contribuição social.

**9.** Confessa o próprio artigo 17 da Lei 9.718/98 a inadmissibilidade formal com que veio ao mundo : embora ficando anterioridade nongentésima, inciso II, fixou seu *caput* vigência imediata.

**10.** Significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar.

**11.** Perceba-se nem se está aqui a debater sobre o sepultado tema da força ou essência de lei ordinária da própria LC 70/91, em si, instituidora da COFINS e que surgida/produzida fôra num ambiente de equívoco, no qual desnecessária a utilização de lei complementar.

**12.** O ponto em debate, aqui, tem mui maior profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes : aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora.

**13.** Coerente a não sujeição do polo embargante ao tributo em foco, apenas quanto à modificação imposta pela Lei 9.718, subsistindo a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, devendo a parte exequente apurar o efetivo *quantum* devido a título de PIS e COFINS, informando o numerário no bojo do executivo fiscal embargado, prosseguindo-se, ali, a cobrança em relação a tal cifra.

**14.** Também já solucionada a controvérsia acerca da possibilidade de prosseguimento da ação executiva, em dado contexto, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1115501, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor. (Precedentes)

**15.** No que toca à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise, razão não assiste ao polo recorrente.

**16.** Com efeito, expressamente regida por estrita legalidade a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS, vez que firmado entendimento neste sentido, através das Súmulas nº 68 do STJ e 258 do TFR.

**17.** Pacífico, como se extrai, que não nega a parte contribuinte / embargante, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargante / recorrente (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência da contribuição social conhecida como COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

**18.** Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quanto da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer íntegra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC nº 70/91.

**19.** Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo. (Precedentes)

**20.** Não há falar em extinção dos créditos executados por meio de compensação.

**21.** A traduzir a compensação um encontro de contas entre sujeitos reciprocamente credor e devedor, um do outro, tal modalidade de extinção do crédito tributário, prevista no art. 156, II, 170 e 170-A, do CTN, cerca-se de características / imposições à sua ocorrência, dentre as quais se destacam a certeza e liquidez do crédito implicado.

**22.** Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF.

23. Alegou o polo particular ter procedido à compensação dos créditos perquiridos com indébito de IPI, referente à aquisição de produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Reconheceu, na vestibular, que a própria existência do retratado crédito tributário se encontra *sub judice*, nos autos do Mandado de Segurança n. 0003790-38.2003.4.03.6120. Afirmou, por fim, que a invocada compensação "*foi regularmente lançada em sua escrita fiscal, o que poderá ser comprovado através de regular perícia contábil*" (fls. 14).
24. O polo privado não acostou à exordial qualquer elemento acerca da relatada compensação. Ou seja, não consta dos autos sequer início de prova da efetiva ocorrência de compensação. Evidentemente, em obediência à concentração probatória aplicável à espécie (§ 2º do art. 16, LEF), deveria o polo embargante carrear, junto à inicial, as indicadas "escritas fiscais", para assim viabilizar a própria análise do cabimento de prova pericial. Deixando de fazê-lo, terminou por sepultar sua alegação.
25. Ainda que compensação houvesse, veemente teria sido efetivada com créditos incertos / de existência inconfirmada, tanto é que seu *mandamus* recebeu o seguinte desfecho neste Tribunal. (Precedente)
26. Não há falar em extinção dos créditos em cobrança mediante compensação.
27. Deve ser afastada a condenação ao pagamento de honorários, suficiente a tanto o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, nos termos da v. Súmula n. 168, do extinto TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".
28. Ante o prosseguimento da execução, com a conseqüente manutenção da situação ensejadora, não há falar em exclusão do nome do polo embargante no CADIN. (Precedente)
29. Imperativo se revela o parcial provimento ao apelo particular, para o fim de se determinar ao polo exequente que apure os valores efetivamente devidos a título de PIS e COFINS, nos moldes acima declinados, informando o numerário final nos autos da execução fiscal embargada, bem como para afastar a condenação em honorários, imposta à parte embargante.
30. Parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034033-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : MELQUISEDEC FRANCISQUINI  
ADVOGADO : SP235547 FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : TECIND TECNO INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00087-8 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CONFIGURADA. COISA JULGADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, fundamentada em

consolidada jurisprudência, inclusive da Corte Superior, decidiu que, no tocante à questão da responsabilidade tributária, já se havia decidido que *"não socorre ao embargante a tese de que somente nos embargos pôde usufruir da máxima amplitude probatória. De se recordar, foi o próprio apelante quem, ciente das balizas que estreitam a amplitude probatória em exceção de pré-executividade, viu por bem lançar mão daquela simplificada modalidade defensiva. Ora, ao manejar a exceção, mui bem sabia o polo contribuinte que as arguições ali deduzidas careceriam de prova pré-constituída, bem como se submeteriam ao império da coisa julgada, ressaltando-se oferta o ordenamento aos litigantes mecanismo próprio (que não os embargos do devedor, por veemente ) para a reversão da coisa julgada. Assim, não se cogita da reabertura do tema voltado à responsabilidade tributária do sócio(...)"*.

2. Quanto à alegação sobre a não observância do prazo prescricional consoante a correta interpretação do artigo 174 do CTN, acrescentou a Turma, ainda, que *"constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva."* Consignou, ademais, que *"No caso vertente, o crédito em cobro foi formalizado através da apresentação, pelo contribuinte, de termo de confissão espontânea de débito, em 22/12/1993, de acordo com a informação constante da CDA executada, fls. 32/85. A apontada confissão, consoante os autos, foi realizada com o escopo de inclusão do crédito em regime de parcelamento, mantido até agosto de 1994, quando a empresa devedora deixou de adimplir com o entabulamento, fls. 329, culminando com sua exclusão em 07/07/94, data da ciência do executado, fls. 331. Sublinhe-se, o encetado parcelamento interrompeu a prescrição (174, IV, CTN), permanecendo o seu prazo suspenso no apontado interregno, a teor do art. 151, VI, CTN. A execução embargada, por sua vez, foi ajuizada em 24/04/1995, fls. 31, oportunidade em que novamente interrompida a prescrição, de acordo com a v. Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência. Assim, por não transcorrido o lustro legal entre a revogação do parcelamento e o ajuizamento da execução, impõe-se afastar a ocorrência do fenômeno prescricional, improvido-se, por conseguinte, ao apelo interposto."*

3. Não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 174 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios..

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034753-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CLEUZA COSTA GUIMARAES -ME  
ADVOGADO : SP043024 ALLE HABES  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00003-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE MULTA ORIGINÁRIA EM PATAMAR MANIFESTAMENTE SUPERIOR À LIMITAÇÃO LEGAL : REDUÇÃO AO MÍNIMO, À MÍNGUA DE MOTIVAÇÃO PARA A EXACERBAÇÃO - MULTAS IMPOSTAS SOB O PRETEXTO DE REINCIDÊNCIA : INCOMPROVADA A FUNDAMENTAL NOTIFICAÇÃO DO AUTUADO, COMO TAMBÉM INDEMONSTRADA A REITERAÇÃO INFRACIONAL (FARMÁCIA FISCALIZADA APENAS UMA VEZ) : NULIDADES DESTAS MULTAS - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

1. De rigor o deferimento ao benefício postulado, à vista do documento acostado a fls. 74, extrato referente a benefício previdenciário de auxílio-doença, percebido por Cleuza Costa Guimarães, representante da microempresa embargante, no importe de R\$ 626,56. Assim, deferido o benefício da justiça gratuita. Anote-se.
2. Em mérito, tem-se que o presente recurso merece parcial provimento.
3. A execução embargada contempla os seguintes créditos: CDA n. 233735/10, emitida em 22/03/2010, referente à cobrança de anuidade (parágrafo único do art. 22, da Lei n. 3.820/60) - fls. 03 do apenso; CDA n. 233736/10, emitida em 22/03/2010, referente à cobrança de multa decorrente da ausência de profissional farmacêutico nas instalações da parte embargante (parágrafo único do art. 24, da Lei n. 3.820/60), com juros contados a partir de 09/04/2008 - fls. 04 do apenso; CDA n. 233737/10, emitida em 22/03/2010, referente à cobrança de multa decorrente da ausência de profissional farmacêutico nas instalações da parte embargante (parágrafo único do art. 24, da Lei n. 3.820/60), com juros contados a partir de 24/04/2008 - fls. 05 do apenso; CDA n. 233738/10, emitida em 22/03/2010, referente à cobrança de multa decorrente da ausência de profissional farmacêutico nas instalações da parte embargante (parágrafo único do art. 24, da Lei n. 3.820/60) com juros contados a partir de 09/05/2008 - fls. 06 do apenso.
4. Procede-se, primeiramente, à análise da tese de que as notificações carreadas ao feito seriam desprovidas de valor probatório, recordando-se que, segundo o polo apelante, tais notificações, além de não conterem quaisquer assinaturas, teriam sido emitidas em data posterior à própria propositura do executivo fiscal.
5. Os atacados documentos, acostados a fls. 18/20, tratam de notificações supostamente expedidas em 25/03/2008, 09/04/2008 e 24/04/2008, com o escopo de cientificar o polo autuado da imposição das multas (sendo uma multa originária e duas por reincidência). Tais elementos, à evidência, foram impressos em 07/12/2011 (como cristalino, isso mesmo, do rodapé das páginas), concluindo-se foram tirados apenas para a apresentação da impugnação aos embargos (a impugnação também foi protocolada em 07/12/2011, fls. 07).
6. Para que pudessem surtir os efeitos desejados pelo CRF - em outros termos, para que tivessem o condão de comprovar a efetiva cientificação do polo devedor, acerca da imposição das retratadas multas - deveriam, ao menos, vir acompanhadas dos respectivos Avisos de Recebimento, o que, porém, não ocorreu.
7. Esta constatação não se estende à primeira multa aplicada, máxime porque esta foi lavrada na presença de José de Souza Guimarães, identificado, na ocasião, como responsável legal da empresa, tendo referido ente apostado seu ciente no Auto de Infração, consoante fls. 17.
8. Seguro afirmar, portanto, que, no tocante às multas por reincidência (NRM n. 264228 e 265281, fls. 19 e 20 destes autos e fls. 05 e 06, do apenso), não há prova da indispensável notificação realizada ao polo autuado, razão pela qual não podem ser exigidas. (Precedente)
9. De igual forma, não podem ser exigidas tais multas (NRM n. 264228 e 265281, fls. 19 e 20 destes autos e fls. 05 e 06, do apenso), haja vista que, embora refiram a supostas reincidências, não há qualquer prova de que a farmácia autuada tenha sido visitada em data diversa àquela constante do único Auto de Infração acostado ao feito (18/02/2008, fls. 17), significando dizer, em termos simples, não foi a empresa em cume flagrada praticando a indigitada infração por mais de uma vez.
10. Sublinhe-se que as notificações de fls. 19 e 20 articulam, *verbis* : "*Tendo sido constatada nesta data a reincidência na infração, ou seja, a manutenção do funcionamento em infração aos mesmos dispositivos legais, segue MULTA abaixo especificada*". (grifei)
11. Se a reincidência resulta da "manutenção do funcionamento" em condição irregular, indispensável se punha que a parte embargante fosse revisitada por Fiscal do CRF/SP, somente assim se comprovando dito "funcionamento".
12. [Tab] Resulta nítida a inexigibilidade das multas impostas ao polo embargante sob o sinal de reincidência, devendo ser anuladas, por conseguinte, as CDA n. 233737/10 e 233738/10, presentes a fls. 05 e 06 do apenso.
13. Desce-se à análise do apelo, parte em que se volta contra a multa originária, referente à Notificação de fls. 18 e CDA de fls. 04, do apenso.
14. Aduziu o polo recorrente inobservância ao disposto no art. 14, parágrafo único, da Lei 3.820/60, defendendo, outrossim, que a vergastada multa teria sido fixada em patamar superior ao limite fixado em lei.
15. Não há qualquer prova de que a farmácia autuada possuía Oficial de Farmácia regularmente inscrito nos quadros do CRF/SP, tampouco logrou o polo embargante comprovar que somente expunha à venda produtos cuja comercialização dispensa a presença de profissional farmacêutico, nos moldes do art. 19 da Lei n. 5.991/73.

Infundada, portanto, a invocação ao art. 14, da Lei n. 3.820/60.

16. No tocante ao patamar da multa, também assiste razão ao polo apelante.

17. Todas as multas impostas (a primária e as decorrentes de reincidência) foram fixadas no mesmo valor originário, a saber, R\$ 2.460,00, consoante fls. 05, 06 e 07, do apenso.

18. A teor do art. 1º da Lei n. 5.724/71, "*as multas previstas no parágrafo único do artigo 24º e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência*".

19. Figurando em análise o patamar máximo aplicável a uma multa originária / primária / não afetada pela causa de aumento (reincidência), tem-se que o seu valor, por imperativo legal, não pode superar três salários mínimos regionais.

20. À época da autuação, fevereiro de 2008 (fls. 17/18), o salário mínimo vigia em R\$ 415,00, de sorte que a multa em cumulo não poderia ser aplicada em cifra superior a R\$ 1.245,00 (mil duzentos e quarenta e cinco reais). Como antes visto, porém, foi ela fixada em R\$ 2.460,00, ou seja, praticamente o dobro do limite máximo fixado pelo ordenamento.

21. Manifesta, portanto, a exorbitância da multa arbitrada, a ultrapassar em muito o teto previsto para sua fixação, devendo, portanto, ser reduzida ao patamar mínimo previsto em lei, a saber, um salário mínimo vigente à época, ou seja, R\$ 415,00. (Precedentes)

22. Recorde-se que a fixação da multa em patamar superior ao mínimo reclama indesviável justificação da medida, ferindo a legalidade o arbitramento exacerbado destituído de motivação.

23. Ausente aos autos qualquer causa / fundamento a sustentar o arbitramento da pena pecuniária em cifra superior ao mínimo, impositiva se revela a sua fixação no piso legal (R\$ 415,00). (Precedentes)

24. Imperativo se revela o parcial provimento ao apelo particular, para os seguintes fins: a) manter, na íntegra, a exigibilidade da anuidade em cobrança (CDA de fls. 03, apenso); b) reduzir a multa originária imposta à parte embargante, instrumentalizada pela CDA de fls. 04, apenso (n. 233736/10), ao patamar de R\$ 415,00 e; c) declarar nulas as multas impostas sob o fundamento de "reincidência", representadas pelas CDA de fls. 05 e 06, do apenso (n. 233737/10 e 233738/10).

25. Parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041263-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FERNANDO ANTUNES FERREIRA e outros  
: MARIA HELENA ANTUNES FERREIRA  
: CRISTIANE MATSUDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : PRODUTORA DE CHARQUE QUEM SABE SABE LTDA e outro  
: HUMBERTO RODRIGUES FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.01225-8 1FP Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO - CITAÇÃO DO EMBARGANTE FERNANDO IRREALIZADA -**

## **NULIDADE DA PENHORA - NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ARRESTO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Afigura-se incontroverso dos autos que o embargante Fernando não foi citado na execução fiscal, o que já foi alvo de apreciação por esta C. Corte (AI 0013332-63.2010.403.0000), que reconheceu sua legitimidade ativa para figurar nestes embargos de terceiro.
2. A própria Fazenda Nacional assim a o reconhecer, consoante o tópico "da penhora on-line realizada antes da efetiva citação do embargante Fernando Antunes Ferreira", contido em contrarrazões.
3. Se a embargada concebia o embargante Fernando como um também executado, incontestemente deveria ser o mesmo citado pessoalmente, por via de quê se lhe teria oferecido oportunidade, assegurada desde o plano constitucional (dogmas do devido processo legal e da ampla defesa, artigo 5º, incisos LIV e LV), de, consoante artigo 8º, Lei nº 6.830/80, pagar ou garantir a instância, a seu modo, voluntariamente elegendo, em tese, bem apto àquele mister.
4. Em flagrante afronta às regras processuais de estilo, por erro da Serventia do Juízo, diretamente procedeu-se ao bloqueio de valores existentes nas contas dos embargantes (superiores a novecentos mil reais, fls. 25/29), sem a imprescindível citação prévia de seu *dominus*, o que lhe atribui, de maneira inafastável, a condição de "terceiro", legitimado à ação em curso.
5. Nulo, de pleno direito, apresenta-se o bloqueio levado a cabo, pois imprecedido de chamamento oficial de referido ente a participar, como executado, daquela "lide de pretensão insatisfeita", por via de elementar citação, restando insuficiente o deferimento de inclusão no polo passivo (se assim o fosse, desnecessário seria o gesto citatório, bastaria o comando judicial de inclusão, o que vulnera os mais basilares princípios processuais e constitucionais, no que toca à ampla defesa).
6. Assiste razão à parte embargante, em sua insurgência diante de inopinada constrição de um seu bem, não antecedida de citação pessoal do mesmo, vedando-lhe, pois, a autorizada liberdade de pagar ou oferecer, em princípio, bem de sua livre escolha, causando-lhe surpresa e lhe cerceando, por conseguinte, defesa genuína acerca dos créditos alvo da execução sob comento.
7. Configurada nulidade no bloqueio aqui combatido, pois irrealizada a citação do devedor (cuja situação de executado ou co-executado, aliás, vem prevista pelo artigo 568, V, C.P.C. e pelo artigo 4º, V, Lei nº 6.830/80), *ex vi* do estabelecido pelo artigo 618, II, do retratado *Codex*, rotulando o polo ora recorrente, com propriedade e via de consequência, como "terceiro", o que não lhe retira a ventura de ser citado, como responsável tributário, para, então, efetivamente ocupar o polo passivo da referida execução e poder oferecer embargos de devedor, no bojo dos quais discutirá, em pormenores, sua genuína responsabilidade ou não.
8. No sentido da imperiosa necessidade de prévia citação do sócio da empresa executada, para se lhe proporcionar embate racional, diante do devido processo legal e da ampla defesa, asseguradas constitucionalmente, de se trazerem à colação os v. entendimentos pretorianos infra, deste matiz. Precedentes.
9. Não merece agasalho a tese fazendária, ao norte de legitimar o bloqueio por considerar a possibilidade de perfazimento de arresto, porquanto, ao que se extrai do andamento da execução fiscal, a pesquisa de dados no sistema BACENJUD foi requerida exclusivamente em nome de outro executado (Humberto Rodrigues Ferreira), ao passo que na mesma petição é que foi requerida a citação de Fernando, significando dizer não esgotadas as tentativas de sua localização, ao contrário, a própria exequente reconhece seja necessário a ato processual, para então permitir-se o arresto de bens. Precedente.
10. Por reflexo a constrição também deve ser liberada em relação às demais embargantes, afinal o bloqueio ocorreu tão-somente porque Fernando é devedor tributário fiscal, sem nenhuma relação com Cristiane nem Maria Helena.
11. A título sucumbencial, em prol do polo privado, a cifra deve ser arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado, valor da causa de R\$ 906.866,31.
12. Objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a fixação aqui realizada, objetivamente consentânea ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.
13. Também presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública. Precedente.
14. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, na forma aqui estatuída, ratificada a antecipação de tutela nestes autos deferida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, ratificada a antecipação de tutela nestes autos deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019600-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : LUIZ HEITOR GIANGIACOMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
No. ORIG. : 00196009820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
3. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
6. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2012.61.05.012536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSON LOPES DE ANDRADE  
ADVOGADO : PI006115 FABIANO PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00125362220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO DE ADMISSÃO À ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO EXÉRCITO. LIMITE DE IDADE PARA O INGRESSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois a discussão acerca do artigo 10 da Lei 6.880/1980 foi travada na decisão embargada, com a citação do aresto da Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da atribuição feita por lei a atos normativos das Forças Armadas para fixação dos requisitos para ingresso na carreira militar. A modulação dos efeitos de tal declaração, contida no acórdão originário do Excelso Pretório citado no julgamento embargado, e especialmente a expressa no acórdão dos embargos declaratórios, evidencia a impertinência da pretensão deduzida, que não é apenas a de suprir omissão, mas a de rediscutir a causa, proposição esta que, ainda que admissível fosse processualmente, seria, no mérito, manifestamente infundada, considerando a ressalva inequívoca exarada no ED no RE 600.885.
2. O acórdão embargado, ao confirmar a tutela antecipada dada ao autor para participar das provas do concurso em 01/10/2012, nada mais fez do que efetivamente cumprir o decidido pela Suprema Corte, quando destacou, em sede de embargos declaratórios, que a *"modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário"*.
3. Note-se que o ED no RE 600.885 assegurou o alcance da modulação da declaração de não recepção da expressão *"nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica"* (artigo 10 da Lei 6.880/1980) aos candidatos com ações ajuizadas discutindo o mesmo objeto do recurso extraordinário. A modulação fixou limites à retroação da declaração de inconstitucionalidade da norma, no caso, 31/12/2012.
4. Portanto, com relação à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que determinou a validade dos concursos realizados até 31/12/2012, lembrada pela agravante, cumpre destacar que, no mesmo julgamento de embargos de declaração, foi assegurado aos candidatos *sub judice* o direito a participar do concurso. Dessa forma, nos concursos posteriormente realizados, não se pode vedar a participação dos candidatos que recorrerem ao Judiciário, como ocorrido no caso concreto, em ofensa ao princípio da isonomia.
5. Não houve, pois, omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-44.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro  
APELADO(A) : RAIMUNDO PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : SP121503 ALMYR BASILIO e outro  
APELADO(A) : EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO  
ADVOGADO : SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro  
APELADO(A) : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro  
: PAULO CELSO BASSETI  
ADVOGADO : SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro  
APELADO(A) : MIGUEL ROBERTO RUGGIERO  
ADVOGADO : SP222645 RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro  
APELADO(A) : GUILHERME CYRINO CARVALHO  
ADVOGADO : SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00067984420124036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA INICIAL POR INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. EVIDÊNCIAS DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE BEM IMÓVEL DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. A rejeição da inicial por inexistência de ato de improbidade administrativa é decisão excepcional que se aplica para evitar lides temerárias, de sorte que havendo elementos mínimos para configuração de prática de ato de improbidade a petição inicial deve ser recebida pelo juiz.
2. No caso, não está evidente de que se trata de mera irregularidade contratual, não sendo possível afirmar em um juízo sumário a ausência de conduta dolosa ou culposa por parte dos agentes públicos.
3. Há evidências de descumprimento das cláusulas contratuais apontadas pelo autor, no que tange à sucessão da parte arrendatária. Outrossim, há indícios de negligência por parte dos agentes responsáveis pela gestão da área e, considerando que tal bem é imóvel de propriedade da União desde a extinção da RFFSA, existe o dever funcional de resguardo do patrimônio e interesse público, mormente quando se trata de área explorada pelo mesmo grupo econômico desde 1986.
4. Recomenda-se, no caso, a tramitação da ação de improbidade administrativa para a apuração das condutas dos réus, especialmente se houve ou não ofensa aos princípios da Lei nº. 8.666/93.
5. Somente com o contraditório será possível aferir se as condutas dos réus não foram ímprobas, eis que a demonstração dos atos de improbidade administrativa consiste em matéria de mérito, a ser apreciada por ocasião da instrução. As alegações referentes ao próprio mérito da demanda não comportam apreciação aprofundada neste momento inicial, de forma que havendo elementos mínimos para configuração de ato de improbidade administrativa, a petição inicial deve ser recebida.
6. Demonstrada a necessidade de serem apurados os fatos narrados na inicial, a sentença merece ser reformada para assegurar o recebimento da petição inicial e regular processamento do feito.
7. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE ESPOLAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00049796920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IRPF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "*é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 56 do RIR/99, e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada*" (f. 176 V).

2. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 12, Lei 7713/88; 480 a 482, CPC e 97, CF, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011862-96.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.011862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00118629620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO APÓS A SENTENÇA. *ERROR IN PROCEDENDO*. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao sentenciar o Juiz esgota a sua prestação jurisdicional, não cabendo, portanto, analisar questão de forma diversa daquela já decidida em sede de sentença.

2. o direito discutido neste feito, que importou em obrigação ao fisco, é indisponível, não cabendo qualquer transação ou acordo sobre ele. Anote-se que o referido acordo não contou sequer com a participação do representante da União, a quem caberia eventual questionamento do acordado. O referido acordo homologado em juízo sequer contou com o representante da União, a quem caberia eventual questionamento do acordado, incidindo em *error in procedendo*.

3. Ainda que se deva homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual, necessário o retorno dos autos ao juízo de origem para reabertura do prazo recursal em relação à primeira sentença, que examinou o mérito da demanda, tendo em vista a intempestividade do apelo em relação a ela.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-49.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.001437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : CARLA DE MORAES PRADO  
ADVOGADO : SP032741 MARIA DO CARMO LEITE DE MORAES PRADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.494/497  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00014374920124036301 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000142-  
28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR e outro  
: ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY  
ADVOGADO : SP307322 LETICIA POZZER DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RÉ : OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI  
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY  
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY  
PARTE RÉ : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
PARTE RÉ : RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA  
: GGR COM/ DE PAPEL LTDA  
: TULBAGH INVESTIMENT S/A  
No. ORIG. : 00072360620034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando

houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001045-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93  
INTERESSADO : HOSPITAL SAO BERNARDO S/A  
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00072243820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - APELAÇÃO JULGADA - EMBARGOS PREJUDICADOS.

1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, prejudicado o recurso, tendo em vista sua juntada às fls. 105/109.

2.No tocante ao mérito, também importa reconhecer que os aclaratórios restaram prejudicados, tendo em vista que a apelação em comento foi apreciada em sessão de julgamento do dia 19/12/2013.

3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-

42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON JOSE CATALANI  
ADVOGADO : SP156520 FABIANA CRISTINA CATALANI MAZIERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP  
PARTE RÉ : REIMEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
No. ORIG. : 08.00.01064-6 A Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005421-

92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/140  
EMBARGANTE : MARIA LUCIA BIAGINI  
ADVOGADO : SP239171 LUIZ PAULO BIAGINI JUNIOR  
INTERESSADO : ANTONIO HENRIQUE RIMI DOS SANTOS  
: PANIFICADORA PAOMANIA LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03036365019934036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO MATERIAL - INOCORRÊNCIA - ART. 1º, DECRETO 20.910/32 - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 219, CPC - SÚMULA 106/STJ - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A agravada, ora embargante, alega a prescrição material do crédito cobrado.
- 2.Por se tratar de matéria de ordem pública, passa-se à sua apreciação.
- 3.Como salientado no acórdão embargado, *"a questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias."*
- 4.Dispõe o mencionado dispositivo: "Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."
- 5.No caso, trata-se de multa imposta, cuja constituição ocorreu em 28/11/1991 (termo inicial - fl. 13), sendo que a execução fiscal foi proposta em 29/6/1993 (fl. 11), ou seja, dentro do quinquênio prescricional, consoante disposto no art. 219, § 1º, CPC e Súmula 106/STJ, ressaltando que houve o comparecimento espontâneo da embargante em 9/6/2009. Destarte, inorreu a prescrição alegada.
- 6.À mingua da indicação de pontos omissos, contraditórios ou obscuros, os presentes embargos de declaração não merecem acolhida.
- 7.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007700-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : ALICE AFONSO PEIXE  
ADVOGADO : SP048489 SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098759520064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008231-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : VILMA LAGAZZI RUETTE  
ADVOGADO : SP169678 JULIANA RITA FLEITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RÉ : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008605-  
56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : JOSE RUETTE FILHO  
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RÉ : VILMA LAGAZZI RUETTE e outro  
: JOSE RUETTE  
PARTE RÉ : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
PARTE RÉ : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
COM/ E IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro  
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008608-  
11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RÉ : JOSE RUETTE  
ADVOGADO : SP095969 CLAIDE MANOEL SERVILHA e outro  
PARTE RÉ : VILMA LAGAZZI RUETTE  
ADVOGADO : SP161763 FLAVIA YOSHIMOTO e outro  
PARTE RÉ : JOSE RUETTE FILHO  
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro  
PARTE RÉ : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012158-  
14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : JOSE DOS REIS

ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO  
EMBARGANTE : EROTILDES DAS DORES DOS REIS  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OSWALDO ANTONIO SERRANO  
: BRASIMPOR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00381816619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despidienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013798-  
52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.165/166  
INTERESSADO : GERALDO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : CARLOS ANTONIO EL KHOURI  
: LUIZ CARLOS SOUZA QUARESMA  
: INTER INVEST COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126434420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - ART. 204, CTN - ALEGAÇÃO VERIFICADA DE PLANO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.
2. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 3.O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*
4. Restou consignado no acórdão embargado: *"No caso em comento, a alegação deduzida pelo executado foi, de plano, verificada pelos documentos colacionados, sendo prescindível a dilação probatória e adequada a eleição da exceção para argui-la."*
- 5.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 6.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015741-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NAUTILUS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP057056 MARCOS FURKIM NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 99.01.05435-5 A Vr ATIBAIA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despendida a menção

expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017155-

40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/177  
INTERESSADO : DAY YOUNG LEE  
INTERESSADO : ZERO OFF COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00290927220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VOTO VENCIDO - PREJUDICADOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.

2.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3.O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*

4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitados, quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017306-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP042631 JOSE LIMA DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79  
EMBARGANTE : ALFREDO ZAVATTE FILHO  
ADVOGADO : SP178729 RODRIGO ANGELO VERDIANI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13010774119954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - OMISSÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM O ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
- 2.Vislumbra-se, tão somente, o inconformismo da parte com o julgamento do recurso, o que não justifica o acolhimento dos presentes embargos declaratórios.
- 3.A omissão apontada ("*a apresentação pelo autor de orçamentos exorbitantes prejudica nitidamente a embargante. Sendo assim, fora omissis e contrário o r. julgador no que dispõe ao pagamento de reparação de dano ao veículo*") não guarda qualquer relação com o acórdão embargado.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021234-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85  
INTERESSADO : COPAM COM/ DE PRODUTOS AMERICANOS LTDA  
ADVOGADO : SP113695 RICARDO LUIS GARCIA BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00149893120044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.

2. No mérito, a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3.O fato de não ter sido citado os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e, no mérito, rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto à alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024106-

50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104  
INTERESSADO : CARLA SIMONE DE FRANCESCO e outros  
INTERESSADO : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA  
ADVOGADO : SP248340 RENATO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RÉ : RENATA ROSARIA DE FRANCESCO  
: MARIANO DE FRNACESCO  
: BRUNO JOSE DE FRANCESCO  
No. ORIG. : 00067755420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR ATUALIZADO - OBSERVÂNCIA - REFORMATIO IN PEJUS - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.Ainda que o embargante não tenha logrado êxito em indicar qualquer omissão ou contradição em que o acórdão recorrido tenha incorrido, nos termos exigidos nos artigos 535 e 536, CPC, para que não parem incertezas e eventual alegação de obscuridade, importa ressaltar que, conforme consta da decisão embargada, *"a execução fiscal foi proposta para cobrança de débito no valor de R\$ 18.360,28, atualizados até 6/2005 (fl. 21), dos quais R\$ 12.401,32 foram considerados prescritos"*.

2.Logo, R\$ 12.401,32, em 6/2005, não são e nunca serão correspondentes a R\$ 12.401,32, em 2014, tendo em

vista que o Juízo de origem fixou a condenação em honorários em 10% sobre o valor dos créditos extintos "devidamente corrigidos".

3. Considerando que o montante de R\$ 12.401,32 atualizados resulta em valor superior a R\$ 20.000,00, o provimento do agravo, com a fixação da condenação em honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 não configura *reformatio in pejus*.

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração acolhidos, somente para aclarar o acórdão embargado, mantendo, entretanto, o julgamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027582-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027582-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.210/211
INTERESSADO	: LUIS ADELINO CABRAL
ADVOGADO	: SP064633 ROBERTO SCORIZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
PARTE RÉ	: PEDRO FELICIANO FELTRIM e outro
	: ROKA IND/ TEXTIL LTDA
No. ORIG.	: 97.00.00003-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO - ART. 536, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - VALOR EXECUTADO ATUALIZADO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. À mingua de qualquer indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo em que teria o acórdão embargando incorrido, nos termos exigidos pelo art. 536, CPC, é certo de resplandece mero inconformismo da parte recorrente com o julgamento proferido.

2. Não obstante, importa ressaltar que o valor fixado como honorários sucumbenciais (R\$ 4.000,00) encontra-se em observância ao disposto no art. 20, § 4º, CPC, como bem fundamentado no acórdão em comento, tendo em vista o valor executado, ou seja, R\$ 18.213,19, em 30/12/1996, correspondentes a R\$ 51.290,67, atualizados até agosto/2013.

3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028253-  
22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237  
INTERESSADO : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA massa falida e  
outros  
: INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
INTERESSADO : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
INTERESSADO : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00458040620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 8º, DL 1.736/79 -  
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que constou no acórdão embargado: "*O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.*", inexistindo, portanto, a omissão alegada.
- 2.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028305-  
18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236  
INTERESSADO : PLATINUM TRADING S/A  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00474652020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2.Constou do acórdão recorrido: "*Descabida a condenação em honorários advocatícios, em sede de agravo de instrumento.*"

3.No caso, se trata de agravo de instrumento e a desistência do recurso pelo agravante não comporta condenação em verba honorária, como restou efetivamente consignado no acórdão embargado, não restando, portanto, qualquer omissão quanto a essa alegação.

3.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

4.Tampouco os embargos de declaração constituem meio processual adequado para impugnar eventual *error in judicando*.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029672-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00061862520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.À míngua de qualquer indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo em que teria o acórdão embargando incorrido, nos termos exigidos pelo art. 536, CPC, é certo de resplandece mero inconformismo da parte recorrente com o julgamento proferido.

2.Caráter que prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

3.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029801-  
82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93  
INTERESSADO : JOAO MANOEL DOS SANTOS REIGOTA  
ADVOGADO : SP196906 RANGEL PERRUCCI FIORIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465177820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VOTO VENCIDO - VOTAÇÃO UNÂNIME - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - ART. 649, IV, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E REJEITADOS NA PARTE CONHECIDA.

- 1.Importante consignar que ao agravo de instrumento foi negado provimento, por "unanimidade", por esta Turma Julgadora, de modo que não conheço da alegação de ausência do voto vencido.
- 2.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
- 3.Inexiste obscuridade no acórdão embargado, posto que claros os fundamentos de o conduziram à negativa de provimento do agravo, com a manutenção da decisão agravada, que determinou o levantamento do dinheiro bloqueado, posto que efetivamente comprovado que a conta em comento é utilizada pelo agravado para a percepção de sua aposentadoria, como funcionário público municipal (procurador do Município), que, ao contrário defendido pela embargante, tem como vencimentos no valor de R\$ 18.000,00 (fl. 63), não obstante os descontos sofridos em sua folha de pagamento.
- 4.A formação de pecúlio, por parte do embargado, não tem o condão de afastar a natureza da conta corrente em que recebe sua aposentadoria, permanecendo essa sob a impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, CPC.
- 5.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 6.Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e rejeitá-los, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006719-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE MELO FILHO  
ADVOGADO : SP209628 FRANCINE LETÍCIA ROCHA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : C E S MENEZES LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00055-9 A Vr TATUI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - MATÉRIA APAZIGUADA AO RITO DO ART. 543-C, CPC - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.
2. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).
3. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.
4. Merece a r. sentença ser mantida, porquanto a empresa executada C & S Menezes Ltda foi citada em 29/11/2001, tendo alienado o imóvel em 02/05/2003, portanto em verdadeira fraude à execução.
5. Patente que, se necessária se revela a formal citação, no particular, para que configurada reste a atitude de incursão em insolvência, tal se desenha no caso em espécie, com a noticiada transação envolvendo o bem em questão e, superiormente, à míngua de prova de que em insolvência não tenha incorrido o alienante/executado.
6. Destaque-se, nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.
7. A matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais disceptação (inaplicável a Súmula 375, bem assim desnecessário o registro para afastar a fraude). Precedente.
8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LINOFORTE AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP127249 APARECIDO BALSALOBRE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 10.00.00067-4 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA : NÃO-FLUÊNCIA ENTRE OS DOIS LANÇAMENTOS, INCISO II DO ART. 173, CTN, E PRESCRIÇÃO INCONSUMADAS - NÃO TRANSCORRIDO O QUINQUÊNIO LEGAL ENTRE A FORMALIZAÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL OU O DESPACHO CITATÓRIO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Com relação à revisão de ofício praticada pelo Fisco acerca dos Lançamento dos ITR em cobrança, nenhuma irregularidade se constata, pois agiu a Fazenda Pública de acordo com o disposto no art. 149, inciso IX, do CTN, a autorizar o lançamento e a revisão de ofício, como no caso vertente, em que constatada a ausência de formalidade essencial, qual seja, o nome, cargo e o número da matrícula da autoridade a quem a lei outorgou competência para prolatar o ato, conforme cópia do julgamento proferido pelo Ministério da Fazenda - Câmara Superior de Recursos Fiscais - Terceira Turma. Ou seja, nova cobrança foi firmada.
2. Em sede decadencial, a incidirem ao vertente caso os comandos do inciso I e do inciso II do mesmo art. 173, CTN. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
3. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN). Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
4. No tocante ao ITR/95, realizado um primeiro lançamento em 19/07/1996, este, após recurso administrativo, restou anulado por vício formal, por decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, em 02/03/2004. Posteriormente, procedeu-se a novo lançamento, em 27/02/2008. Outrossim, em relação ao ITR/96, realizado um primeiro lançamento em 21/10/96, este, após recurso administrativo, restou anulado por vício formal, por decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes, em 18/03/2003. Posteriormente, procedeu-se a novo lançamento, em 03/11/2003.
5. Há de ser considerada a existência de causa suspensiva da exigibilidade nos termos do inciso III do art. 151, CTN, com a objetiva aplicação do inciso II daquele preceito inicialmente aqui recordada, evidentemente não se computando, para qualquer fim, a distância temporal para até aquele final julgamento fiscal referente ao segundo lançamento, anulatório/desconstitutivo sobre a cobrança.
6. Em retratada angulação e aliás, adiante os v. julgados, por símile ao conflito em prisma, que consagradores da não-fluência caduciária durante o período no qual suspensa a exigibilidade, na esteira da primeira parte da súmula 153 TFR. Precedentes.
7. Em seara prescricional, também não se encontra contaminado pela mesma o valor contido no executivo fiscal em apenso. Efetivamente, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
8. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
9. Foram formalizados os créditos em questão, por meio dos novos Lançamentos realizados em 27/02/2008 (ITR/95) e em 03/11/2003 (ITR/96). Entretanto, em relação ao lançamento do ITR relativo ao ano 1996, intentou a parte contribuinte novo recurso na seara administrativa, restando suspensa a exigibilidade de referido crédito, até sua definitiva formalização, ocorrida em 27/05/2009. Assim, ajuizada a demanda executiva em 23/11/2010, com o despacho citatório proferido em 30/11/2010, já na vigência da Lei Complementar n. 118/05, revela-se inconsumada a prescrição.
10. Não verificada qualquer das causas de extinção do crédito tributário elencadas no inciso V, do artigo 156, do CTN.
11. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, tida por interposta, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027532-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA SALVIATO LTDA  
ADVOGADO : SP050671 EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00008-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL: IMPUGNAÇÃO A INDEFERIMENTO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS, PREVISTA COMO CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE AO TEMPO DOS FATOS (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO) - ADEQUAÇÃO AO ART. 151, CTN, CONSOANTE MODIFICAÇÃO DO § 11º, DO ART. 74, DA LEI Nº. 9.430/96, PELA LEI Nº. 10.833/03 - REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Consoante decorre dos documentos acostados aos autos e das manifestações das partes, apresentou a parte contribuinte, inicialmente, declarações de compensação conforme lhe fora autorizado judicialmente, as quais, após apreciação do Fisco, resultaram em saldo remanescente, contra o qual apresentou a parte contribuinte manifestações de inconformismo, em 31/07/2009.
2. Denota a instrução colhida o subsídio fulcral revelador da plausibilidade jurídica dos argumentos invocados pela ora embargante/apelada, em prol de sua sustentada suspensão da exigibilidade do crédito, pois, conforme acima destacado, interposto recurso administrativo, pendente de julgamento, ajuizou a Fazenda Nacional a execução fiscal, aqui embargada, mui posteriormente, em 21/09/2009.
3. Demonstrado encontra-se sob questionamento impugnativo o crédito em pauta, por conseguinte denotada a ocorrência de evento suspensivo da exigibilidade do mesmo, nos termos do previsto pelo inciso III, do artigo 151, CTN, inclusive este a não distinguir, sob qualquer restrição, o "nomem iuris" da defesa apresentada pelo contribuinte perante a Administração Pública.
4. A promovida alteração do § 11º, do art. 74, da Lei nº. 9.430/96, pela Lei nº. 10.833/03, prevê que a manifestação de inconformismo e o recurso administrativo interposto se submeterão ao rito do Decreto nº. 70.235/72 e surtem os efeitos do art. 151, inciso III, do CTN. Assim, enquanto não julgada a impugnação oferecida, pacificação nem certeza recai sobre o tema.
5. Abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.
6. No que concerne aos honorários advocatícios, de fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
7. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído. Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.
8. Com parcial razão a insurgência recorrente, merecendo ser reduzida a verba sucumbencial, para o importe de R\$ 50.000,00, porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em

consideração a natureza da lide e o labor desempenhado. É dizer, objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a mitigação aqui realizada. Ademais, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da inaplicabilidade dos percentuais mínimo e máximo previstos no artigo 20, CPC, quando vencida a Fazenda Pública. Precedentes.

9. De rigor a minoração dos honorários advocatícios, para o importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

10. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se parcialmente a r. sentença, apenas para a redução da condenação em honorários advocatícios. Procedência aos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-05.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001491-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMR LOCADORA DE VANS LTDA  
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014910520134036002 2 Vt DOURADOS/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES DE FRONTEIRA-MS. ENTREGUA FORMAL À INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL DE PONTA PORÃ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DIRETOR DO DOF E DO SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Correta a sentença recorrida ao reconhecer a ilegitimidade passiva do Diretor do Departamento de Operações de Fronteira - DOF, uma vez que, embora a apreensão tenha sido realizada pelo órgão da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Mato Grosso do Sul, o veículo foi entregue formalmente para a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã, onde é objeto de processo administrativo de perdimento. O Diretor do Departamento de Operações e Fronteira não detém poderes sobre a liberação do veículo almejada.

2. O mandado de segurança deveria ter sido impetrado em face do Inspetor da Receita Federal em Ponta Porã.

3. As DRFs (Delegacias da Receita Federal do Brasil) se ocupam de atividades fiscalizatórias de tributos em geral, as DRJs (Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento) de apreciar os recursos administrativos interpostos em face de autuações, e as Inspetorias, de exercer basicamente as atividades ditas aduaneiras. Embora as DRFs tenham atribuição de fiscalização de mercadorias importadas, o fazem em caráter supletivo e restrito àquelas que transitam pelas respectivas áreas de abrangência. Contudo, em se tratando de portos (inclusive os denominados "portos secos") e aeroportos, dada as especificidades e volumes destas mercadorias, a matéria é submetida às respectivas inspetorias ali instaladas.

4. No caso, o primeiro impetrado prontamente fez a remessa do veículo apreendido pelo Departamento de Operações e Fronteira - DOF, da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Mato Grosso do Sul para a Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã, havendo notícias nos autos de que por ali que iniciou-se o procedimento referente ao perdimento do veículo e mercadorias ali transportadas.

5. O Superintendente Regional da Receita Federal também não possui legitimidade para figurar no polo passivo do *mandamus*, uma vez que não detém as atribuições atinentes à autoridade coatora, conquanto até pudesse

praticá-las, tratando-se de agente público intermediário entre a administração central da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Brasília e as respectivas Delegacias, cuidando de acompanhar as atividades por estas desenvolvidas e prover suas necessidades (por exemplo, recursos humanos, deficiências operacionais, etc), tudo atribuições gerenciais, dispostas nos incisos do art. 209, da Portaria MF nº 203/2012, com as inclusões da Portaria MF nº 512/2013).

6. Como se observa, a decisão impugnada examinou todas as alegações da agravante, que se limitou a reiterá-las no presente recurso, sem trazer qualquer elemento novo. Foi devidamente analisado todo o contexto fático probatório, estando o agravo inominado a discutir matéria que não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

7. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOMINGO MONTILHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP266984 RENATO DE OLIVEIRA RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00034102620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. IRRF. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "*não é lícito que se interprete o direito (Lei 7.713/88 e o RIR/99) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária*".

2. Tendo, o acórdão, elucidado que "*na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que '2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)' (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010)*", concluiu que "*não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008)*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo

e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 12, Lei 7713/88; 43, CTN; 61, Decreto 3.000 de 11/01/1994; 480 e 481, CPC e 97, CF e a Súmula Vinculante nº 10, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006655-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : MARCO ANTONIO CORREA COM/ DE OVOS -ME  
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066554520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Caso em que a atividade desenvolvida pela impetrante, conforme respectivos cadastro e certificado do microempresário individual, é o comércio atacadista de aves vivas e ovos.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009812-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : IPANEMA IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP166488 ANDRE EDUARDO DE PROENÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098122620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO. ARTIGO 7º, I, DA LEI 10.865/2004. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Caso em que a decisão agravada tratou do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO (artigo 7º, I, Lei 10.865/2004), enquanto o agravo inominado tratou de tributação genérica e distinta, atinente ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sem atentar para a especificidade das contribuições cobradas, da legislação em que assentada e da jurisprudência firme e específica consolidada no âmbito da Suprema Corte.

2. O agravo inominado devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da decisão ou sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

3. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00205 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013325-02.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : J HENRIQUE COM/ DE RACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133250220134036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.
2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.
3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.
4. Caso em que a atividade desenvolvida pela impetrante, conforme respectivos cadastro e certificado e contrato social da sociedade microempresária, é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, artigos de caça, pesca e camping, plantas, flores naturais e artificiais e medicamentos veterinários.
5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022120-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CCP COMPOSITES E RESINAS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00221209420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, *caput* e § 1º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98).
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE nº 240.785-2/MG), sinaliza no sentido da configuração de violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo nº 437, do STF).
3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta.
4. A impetrante faz jus à *compensação* dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data da propositura da ação, a partir do trânsito em julgado da sentença.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005279-09.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : POLIPECAS COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052790920134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTAGEM INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O LAPSO PRESCRICIONAL. ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. O prazo para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em

julgado é de cinco anos, nos termos do art. 165, III e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

2. No caso em exame, a decisão judicial que reconheceu o direito creditório transitou em julgado em 16.08.2005, de forma que o prazo para a impetrante pedir a compensação findava em 16.08.2010. Em 18.07.2007, dois anos após o trânsito em julgado da decisão judicial, a impetrante apresentou o Pedido de Habilitação de Créditos, o qual foi deferido pela autoridade fiscal e arquivados os autos em 13.04.2009.

3. A impetrante requereu o desarquivamento do Pedido de Habilitação apenas em 02.09.2011, ocasião em que já decorrido os cinco anos contados a partir do trânsito em julgado da decisão judicial.

4. Não há previsão legal de que o pedido de habilitação de créditos para a restituição/compensação suspende ou interrompe o prazo prescricional. A contribuinte deveria ter apresentado as declarações de compensação, ou a restituição do indébito na inexistência de débitos compensáveis, dentro do período de cinco anos contados da data do trânsito em julgado.

5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o pedido de compensação tributário na seara administrativa não interrompe a prescrição da execução do julgado que reconheceu o direito ao crédito.

6. Ausente o direito líquido e certo à compensação, uma vez que atingida pela prescrição, a sentença deve ser reformada.

7. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003515-70.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035157020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ARTIGO 7º, I, DA LEI 10.865/04. COMPENSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004), conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 20/03/2013 (RE 559.937).

2. Em reforço ao entendimento jurisprudencial, expresso no RE 559.937/RS, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações.

3. Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005,

excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006294-47.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALCOOL MORENO LTDA  
ADVOGADO : SP236017 DIEGO BRIDI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00062944720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE CONSULTA TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO EM FACE DE AUTORIDADE DIVERSA DA LOCALIZAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O pedido da impetrante compreende a análise da consulta constante do processo administrativo nº 10805.722812/2013-21 que, conforme documentação juntada aos autos por ambas as partes, encontra-se na coordenação-geral de tributação da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal, portanto, fora das atribuições do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André - SP, indicado pela impetrante.
2. Autoridade coatora é aquela que possui o poder de decisão e desfazimento do ato impugnado, o que não se apresenta nestes autos.
3. Assim, mesmo vendo o processo à luz das regras de economia e instrumentalidade, o vício em questão mostra-se insuperável.
5. Sentença mantida, apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001449-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/77  
INTERESSADO : SAYNOVISCKI REDACAO E FOTOGRAFIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00094869720078260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VOTO VENCIDO - JUNTADA - QUESTÃO APRECIADA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Quanto à alegada ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista a sua juntada.

2.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

3.O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).*

4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5.Embargos de declaração prejudicados, quanto à alegada ausência do voto vencido e, no mérito, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, quanto a alegada ausência do voto vencido e rejeitá-los, quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00211 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002995-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : CM TOWER PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00196715820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despendida a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003179-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : RAPHY IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP131295 SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038887520124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Em que pese ter sido instruído o agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, que deixou de receber a apelação por intempestividade, certo é que a negativa de seguimento é de rigor, em razão de razões dissociadas, pois o agravo se limitou a discorrer sobre a não ocorrência do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução fiscal, ante a pendência de reexame necessário, bem como a ocorrência de erro material na juntada das CDA's extintas, o que levou à extinção total, e não parcial, da execução. Nota-se que houve menção à questão da intempestividade tão-somente na petição de interposição do recurso, sem qualquer fundamentação a respeito.

2. Ademais, como noticiado pelo próprio agravante, o anterior Agravo de Instrumento 0027518-86.2013.4.03.0000 foi interposto exatamente contra a decisão que, na presente execução fiscal com sentença de extinção (artigo 794, II, do CPC, c/c artigo 26 da LEF), indeferiu pedido fazendário de reexame necessário ou retificação de ofício de erro material, para restabelecer a inscrição 80.6.04.069574-33, ao qual foi negado seguimento, com trânsito em julgado, o que ensejaria, inclusive, a negativa de seguimento do presente agravo de instrumento, por violação à coisa julgada.

3. Agravo inominado desprovido, mantida a decisão agravada, por fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003402-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193  
EMBARGANTE : JOSE ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP285967 RAPHAEL BISPO MACHADO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263020720054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AGRAVO - HIPOTESE DO ART. 527, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
- 2.Restou claro que a hipótese em comento encontra-se albergada pelo disposto no art. 527, parágrafo único, CPC.
- 3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003888-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117  
INTERESSADO : ALONSO CAMPOY TURBIANO

ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439485120004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INCONFORMISMO - ERRO MATERIAL - ERROR IN JUDICANDO - DESCABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada.
- 2.Constou do acórdão embargado: "*A prescrição alegada pela parte recorrente, em sede de exceção de pré-executividade, é matéria de ordem pública, que deverá ser apreciada nestes autos, não obstante sua participação atual no programa de parcelamento.*"
- 3.Verifica-se mero inconformismo da embargante com julgamento proferido.
- 4.Os embargos de declaração não se prestam para corrigir o alegado "erro material", conforme precedentes.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004045-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVONE MARIA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP283859 ANDRE MAGNO CARDOSO DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00547148020114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004063-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023652820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A decisão a quo, tendo acolhido a manifestação da Fazenda Nacional, declarou apenas a ineficácia do contrato de locação do imóvel no tocante a eventuais arrematantes, e não sua nulidade, como afirmado pela agravante.
3. O Juízo a quo baseou-se em dois fundamentos para proferir sua decisão: tratando-se de arrematação, dada a sua natureza de aquisição originária, a cláusula de vigência prevista no art. 8º da Lei nº 8.245/91 não produz efeitos perante o arrematante; a conduta da executada, ao formalizar o contrato de locação às vésperas do leilão designado para alienação do imóvel, quando já formalizada e averbada a penhora, e estabelecer valor de aluguel muito inferior ao de mercado, importou em ônus para o bem e risco de frustração da sua alienação, fazendo presumir a fraude e enquadrando-se na hipótese do art. 185 do CTN. Observe-se que a agravante, em momento algum, impugnou o primeiro fundamento da decisão agravada, suficiente, por si só, para sustentá-la.
4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005223-

21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/126  
EMBARGANTE : HOSPITAL ITATIBA LTDA  
ADVOGADO : SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 12.00.05301-5 A Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCORRÊNCIA - CDAS - JUNTADA - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Intimado, providenciou o agravante/embarante a colação somente da cópia da inscrição 80 2 11 093073-52 (fls. 74/108).
- 2.Destarte, inexistente a omissão alegada.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00218 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005338-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ANGLO AMERICAN FOSFATOS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080280220134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CSL. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado

ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O depósito judicial refere-se à diferença de CSL, ano 1996, em razão da inclusão na base de cálculo dos juros sobre capital próprio, antes excluídos da tributação por liminar e sentença, depois reformada por acórdão da Corte; enquanto que a discussão, no feito de que foi extraído este recurso, diz respeito à CSL de abril e maio/1997, exigido pelo Fisco em virtude de compensação indevida, por insuficiência de saldo negativo, reduzido que foi de R\$ 606.953,95 para R\$ 136.583,59. Assim, inexistente depósito judicial capaz de suspender a exigibilidade e dispensar a necessidade da liminar requerida, tal qual alegado pela agravante.

3. A Turma, amparada em jurisprudência superior, assentou não ser aplicável a Súmula 436/STJ na hipótese de crédito tributário declarado para fins de compensação, em que esta seja posteriormente revisada pelo Fisco para afastar a causa de extinção.

4. Caso em que restou evidenciado que a DCTF/DIPJ foi apresentada em **1998**, referindo-se ao ano-base de 1997, incluindo a compensação da CSL de abril e maio respectivo, antes, portanto, do advento da **MP 135/2003**, convertida na Lei 10.833/2003, que dispensou o lançamento de ofício, e ainda na vigência da legislação anterior, que exigia a regular constituição de tributo em razão de compensação indevida.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005508-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
INTERESSADO(A) : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP165256 RICARDO REGINO FANTIN e outro  
No. ORIG. : 00001896720024036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMÓVEL PENHORADO. REAVALIAÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Caso em que a decisão agravada assentou o entendimento de que a avaliação, por oficial de Justiça, goza de fé-pública e somente pode ensejar reavaliação, por profissional especializado, quando devidamente impugnada, caso em que deve ser nomeado perito de confiança do Juízo para elucidar a controvérsia, antes do leilão do bem penhorado.

2. A decisão agravada, para indeferir o pedido, invocou o "laudo de avaliação apresentado às f. 197/201", elaborado pelo próprio oficial de Justiça avaliador, o qual, porém, após reavaliação, fez lançar a ressalva expressa no sentido de que *"a avaliação das construções voltadas para abrigar o parque industrial pode destoar do valor real das benfeitorias, em virtude de tratar-se de construções que atendem a uma atividade industrial peculiar, com estrutura diferenciada das construções que comumente são constatadas na atividade de avaliação, notadamente no que concerne a fundação (criada para suportar cargas excessivas de peso), paredes (que possuem componentes para manter a refrigeração, impedindo entrada de calor e vazamento de ar refrigerado) e demais estruturas específicas para instalação e abrigo de máquinas próprias para frigorífico, tais como*

*estruturas elétrica e hidráulica".*

3. Considerou a decisão agravada que não se trata de impugnação genérica, sem concretude ou lastro, pois razoável e consistente a dúvida levantada pelo próprio oficial de Justiça deve ser reputada suficiente, por gozar de presunção específica, para justificar que se promova, às expensas do executado-requerente, a reavaliação por perito do Juízo, nos termos da jurisprudência firmada à luz do § 1º do artigo 13 da LEF que, a propósito, prescreve que: "*Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.*".

4. Decidiu-se, ainda, que a alegação de que houve indeferimento de pleito idêntico deduzido em agravo de instrumento por outra Turma do Tribunal, extraído de execução fiscal distinta, não obsta nem vincula a aplicação ao caso presente da solução que se afigura compatível com o caso concreto e a jurisprudência e legislação citadas.

5. Não obstante a fundamentação específica e determinante, deixou o agravo inominado de impugná-la, lançando razões genéricas no sentido da inexistência de prova do equívoco da avaliação, e que haveria intento procrastinatório em razão do tempo de tramitação do feito e por haver decisão de outra Turma, que não aceitou a reavaliação, embora sob este aspecto tenha a decisão, ora agravada, motivado a impertinência do alegado, sendo que, de igual modo, o recurso não deduziu impugnação específica.

6. Agravo inominado não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007635-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NAIPE PUBLICIDADE LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026313820134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008349-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DUARTE E DUARTE EMPREITEIRA S/C LTDA  
: JURANDY DUARTE DA SILVA  
: BELARMINA ALVES DA ROCHA  
: ANTONIO ENGRACIO PEREIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00405618620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. VERBA HONORÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente inviável o recurso interposto, pois fica claro dos autos que a decisão agravada adotou dois fundamentos para indeferir o pedido formulado, o primeiro no sentido de não caber execução de órgão da União contra a União, ainda que para executar honorários advocatícios objeto de coisa julgada; e o segundo no sentido de ser *"inviável que a União promova uma espécie de depósito voluntário, como foi pedido pela Defensoria Pública da União"*.

2. Ambos os fundamentos são suficientes, por si, para garantir a valia da decisão agravada, sendo que a impugnação de apenas um deles impede a sua reforma, por conta da subsistência do outro, não discutido e não devolvido para exame da Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008416-

44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : TRANSPORTES CEAM S/A  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444763620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010635-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : J RAPACCI CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 00036691020108260326 1 Vr LUCELIA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE  
INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESCUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO JUDICIAL DA  
SEDE DA EMPRESA E MAQUINÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE LEILÃO. INOCORRÊNCIA DE  
DESRESPEITO À COISA JULGADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Cabe realçar que a decisão anterior da Turma, cujo descumprimento foi alegado pela agravante, reconheceu a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, afastando a suspensão plena, pura e simples do processo,

porém sem adentrar no exame de atos processuais específicos que poderiam ser deferidos ou não, tal qual ocorrido, agora, no caso concreto.

2. A presunção de que a empresa encontra-se ativa resulta da própria existência do processo de recuperação judicial. Assim, a alegação de que não existe atividade social deveria ser provada, à margem de qualquer dúvida, diferentemente do que se verifica na espécie.

3. O prosseguimento da execução fiscal com leilão para lograr fundos e recursos para pagamento de dívidas, pela ordem de preferência legal, ainda que possa afetar, pontualmente, o plano de recuperação judicial é uma coisa; porém, é outra coisa, bem diversa, permitir que, através de tal procedimento, se inviabilize, na essência e substancialmente, a atividade social e o funcionamento econômico da empresa em fase de recuperação judicial, o que, evidentemente, ocorreria se permitida a alienação do imóvel-sede e do respectivo maquinário, que constitui o parque industrial.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00224 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011201-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : P0076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204738619994030399 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. BLOQUEIO DE EMISSÃO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que não foi requerida a compensação, tratada na EC 62/2009, da qual houve desistência, mas penhora de precatório judicial, dirigida ao Juízo das Execuções Fiscais e comunicada ao Juízo Cível para evitar o levantamento dos valores existentes.

2. A fundamentação do pedido e da decisão agravada não é, portanto, condizente com a compensação fundada nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior, não sendo, portanto, pertinente a discussão da inconstitucionalidade que foi declarada pela Suprema Corte, e que consistiu nas razões de reforma postas no presente recurso.

3. Nem houve desistência da compensação e retratação da desistência da compensação, como restou narrada nas razões recursais, mas substituição da compensação, prevista na norma constitucional, por penhora regulada pela Lei 6.830/1980, a qual não foi objetada no recurso, verificando-se, pois, a ocorrência de razões dissociadas, a impedir o conhecimento do agravo de instrumento.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011658-  
11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
No. ORIG. : 00125174220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU  
OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO.  
PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despcienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00226 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012738-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HOSPITAL SAO MARCOS S/A  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015464220138260291 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932.

2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00227 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012840-32.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012840-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRUNA OLIVEIRA DOMINGUES incapaz  
ADVOGADO : MS011564 ANDREA DE ARRUDA MANVAILLER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
REPRESENTANTE : ISAIAS LUIZ DOMINGUES  
INTERESSADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00045836020144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ENEM. APROVAÇÃO EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. UFMS. AUSÊNCIA DE IDADE MÍNIMA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("*Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos*").

2. A exigência de tal idade mínima não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "*Educação de Jovens e Adultos*", dispondo, o artigo 37, que "*a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade*

*própria*", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu* da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins).

3. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 25/02/1997, ou seja, dezessete anos, atualmente, cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio.

4. Nem se verifica ilegalidade no ato do "Diretor de Ensino do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia - IFMS", que indeferiu a emissão do "Certificado de Conclusão do Ensino Médio ENEM/2013", pois fundamentada na ausência de requisito (idade), que se confirma, no caso, com base em hipótese legal, prevista em conformidade com a finalidade do instituto da educação a quem não teve acesso em idade própria, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade entre meios e fins.

5. A alegação de que os resultados obtidos na rigorosa avaliação de conhecimentos adquiridos no ensino médio, efetuada pelo MEC (ENEM), demonstrariam que a agravante detém plena capacidade intelectual, e conhecimentos necessários para ingresso no ensino superior, deveria ser efetuada em face de eventual indeferimento de matrícula em IES, e não à instituição do ensino médio, já que, para esta, exigidas presença e avaliações específicas em relação às respectivas matérias do ensino médio.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00228 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012885-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI  
ADVOGADO : SP232091 JULIANA LISBOA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00235858620134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

3. Não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.
4. Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a proposição da execução fiscal.
5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00229 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013161-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO(A) : BR MOTORSPORT COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065737720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ARTIGO 7º DA LEI 10.865/04. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal de Federal, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).
2. Em reforço ao entendimento jurisprudencial, expresso no RE 559.937, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações.
3. Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.
4. O valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas que menciona no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003), aplicado às atividades aduaneiras e à tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo GATT, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.
5. Caso em que, seja pela jurisprudência da Suprema Corte ou pela legislação de regência, não restam dúvidas de que a base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro, com a exclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00230 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013485-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro  
: SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00222524519994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA VALOR TIDO COMO INCONTROVERSO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que os embargos à execução de sentença referem-se à verba honorária que foi fixada em percentual a incidir sobre o valor da condenação, e o valor principal da condenação, conforme Consulta Processual Eletrônica da Justiça Federal Seção Judiciária de São Paulo, ainda está em fase de apuração, sendo certo que os embargos à execução de nº 1999.61.00.001224-2, que tratam do valor principal, foram remetidos à contadoria judicial em 21/07/2014 para as providências cabíveis.

2. Tendo em vista que o valor da condenação ainda está em fase de apuração, no momento, não há que se falar em levantamento de valor referente a honorários advocatícios, ao argumento de ser "*valor incontroverso*", conforme jurisprudência do STJ e Regionais.

3. Todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas no provimento parcial ao agravo de instrumento, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00231 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.02305-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUBSTITUIÇÃO. REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Manifestamente infundado o pedido de reforma, pois a carta de fiança indicou o foro da comarca na qual tramita a execução fiscal, o que é plenamente condizente com a exigência de correlação entre discussão do débito executado e da respectiva garantia. De outro lado, a carta de fiança faz expressa menção à validade por tempo indeterminado, atendendo o interesse fiscal de que se preste a garantir o crédito executado enquanto pendente a respectiva ação.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013851-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023251120144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. HIPÓTESE DO ARTIGO 2º, VI, DA LEI 8.397/92.**

**DÉBITOS ACIMA DE 30% DO PATRIMÔNIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. OMISSÕES INEXISTENTES.**

1. Não procede a alegação da embargante quanto à existência de erro material no acórdão recorrido por conter a afirmação de que a medida cautelar fiscal também tinha como fundamento a aplicação do art. 2º, VII, da Lei 8.397/92, pois o voto, no ponto destacado pela própria embargante, relata e retrata, fielmente, o que consta dos autos, em termos de fundamentação exposta pela PFN nas razões da medida cautelar fiscal, conforme revela transcrição literal da peça vestibular com trechos destacados, demonstrando, por si, a manifesta impropriedade da alegação de erro material.
2. O acórdão embargado tratou, ainda, da questão da propositura medida cautelar fiscal frente a débitos com exigibilidade suspensa, seja por medida judicial, e/ou pendentes de constituição definitiva, analisando os débitos apontados pela embargante em detalhes, ao longo do voto com mais de 40 páginas, abordando este e todos os demais pontos discutidos.
3. Houve, em verdade, exame aprofundado das alegações, mais do que suficiente para respaldar a conclusão deduzida, não padecendo o acórdão, ora embargado, de qualquer vício sanável em embargos de declaração, os quais, por evidente, não se prestam à pretensão de mera rediscussão da causa, a pretexto de erro material ou contrariedade do julgado à legislação e jurisprudência citadas, o que configura matéria própria de postulação em recurso às instâncias superiores.
4. Em suma, não houve qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, verificando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da CF/88; 142, 145, 151, incisos II, III, IV e V, do CTN; 11 e 15 do Decreto 70.235/1972 c/c 74 da Lei 9.430/1996, e 1º, 2º, inciso V, alínea "a" e inciso VI, e 11 da Lei 8.937/1992; e 128, 131, 165, 458 e 535, do CPC; cabível discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00233 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013968-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : METALURGICA J KRAUCHER LTDA e outros  
: GABRIELE KRAUCHER  
: SERGIO LEK EVICIUS  
: AILTON GERALDO PEIXOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00247774519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consagrado o entendimento de que se aplica a regra do "*tempus regit actum*" para definir a legislação aplicável no caso de alienação com suposta fraude à execução, assim, no caso, como o negócio jurídico questionado foi celebrado em 14/02/2003, aplica-se o regime legal anterior à LC 118/2005.
2. O imóvel foi adquirido por GABRIELLE KRAUCHER e alienado, por escritura pública, em 14/02/2003. Por sua vez, GABRIELLE KRAUCHER foi citada na execução fiscal, como responsável tributário por edital em 07/08/2006. A citação da coexecutada foi, pois, efetivada depois da alienação do imóvel, de que era proprietária, não estando configurada a situação versada no artigo 185 do CTN, na redação anteriormente vigente ("*Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução*").
3. Após o retorno do AR positivo assinado por terceiro em 27/06/2001, houve diligências de oficial de Justiça negativas em 26/03/2002 e 30/09/2005 no mesmo endereço.
4. É necessário destacar que carta de citação foi remetida à Rua Dr. Andre Brenha Ribeiro, 174, em 21/06/20001, após ser constatado por oficial de Justiça, quando da tentativa de citação da empresa, em 14/08/2000, que neste endereço se encontrava um "*imóvel fechado e vazio com placas de imobiliárias oferecendo o prédio para venda*", tendo sido localizada, porém, a coexecutada na Rua Nossa Senhora do Sabará, 527. Em nova diligência realizada em 13/05/2003 a mesma não foi localizada neste endereço.
5. Diante dos fatos ocorridos em relação à citação da coexecutada, a própria exequente solicitou sua citação por edital, o que evidencia que a própria União não considerava válida a citação realizada via postal, daí porque manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, que considerou, para fins de análise de pedido de decretação de fraude à execução, a citação da coexecutada realizada por edital.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00234 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014011-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : MENTHA EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A e outros  
: TREUASSISTENZ INTERMEDIACAO E NEGOCIOS LTDA  
INTERESSADO(A) : BOSCH REXROTH LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000541919964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consta dos autos que a ação declaratória 0000054-19.1996.4.03.6100 foi ajuizada para afastar, no cálculo do

IRPJ relativo ao exercício de 1995 e subsequentes, a modificação implementada pelo artigo 42 da Lei 8.981/95, que limitou o aproveitamento do prejuízo fiscal verificado no ano-base em até 30% do lucro auferido no exercício subsequente.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido *"tão somente para declarar o direito da dedução plena dos prejuízos fiscais, apurados tão-somente até 31.12.94, respeitadas as disposições do artigo 12, da Lei 8541/91, sendo [...] inaplicável as disposições do artigo 15 da Lei 9.065/95, no que se refere à compensação cumulativa com os prejuízos apurados no exercício de 1994"*.

3. Esta Corte, por sua vez, *"negou provimento à apelação do contribuinte, conheceu em parte da apelação fazendária, dando-lhe provimento e deu provimento à remessa oficial"*.

4. Consta realização de dois depósitos judiciais em 11/02/2005, relativos aos períodos de apuração de 31/12/2000 e 31/12/2001, nos valores de R\$ 1.135.874,96 (principal de R\$ 663.201,38 e juros de R\$ 472.673,58) e R\$ 1.105.013,25 (principal de R\$ 715.021,73 e juros de R\$ 399.991,52), respectivamente.

5. Após a rejeição dos embargos declaratórios opostos pela agravante, inadmissão do RESP, a Vice-Presidência desta Corte declarou extinto o RE, *"considerando esta a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal [...] com fulcro no §3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil"*, transitando em julgado em 02/10/2009.

6. Com o retorno dos autos à instância de origem, a agravante protocolizou petição em 19/12/2013.

7. Intimada, a União manifestou-se nos seguintes termos: *"Trata-se de ação judicial na qual a parte autora pretende aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009. Nesse sentido, observa-se, por primeiro, a necessidade do apensamento da medida cautelar, processo 0055512-55.1995.4.03.6100, para que se possa ser analisada a questão, uma vez que a parte elaborou o mesmo pedido nos autos cautelares, tendo havido decisão de impossibilidade por trânsito em julgado em 29 de abril de 2005. Após o apensamento, a União protesta por nova vista"*.

8. Após o apensamento, a União efetuou nova manifestação: *"[...] Trata-se de ação judicial na qual a parte autora pretende aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009, sendo certo que ocorreu o trânsito em julgado em 02/10/2009 [...] Nesse sentido, aplica-se ao presente processo o mesmo entendimento esposado na medida cautelar em apenso, processo nº 0055512-55.1995.4.03.6100, sendo impossível a adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009. Assim, requer a União a imediata transformação dos depósitos em pagamento definitivo"*.

9. Assim, o Juízo a quo indeferiu o requerimento da autora, proferindo a decisão ora agravada: *"Fls. 460/480: Indefiro o pedido. O acórdão que julgou improcedente o pleito da parte autora transitou em julgado em 02 de outubro de 2009, consoante certidão de fl. 458, sendo aplicável ao caso a norma insculpida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. fl. 485: Defiro a conversão dos depósitos efetuados às fls. 349 e 350 em pagamento definitivo a favor da União Federal. Int."*

10. Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no RESP 1.251.513, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que os depósitos judiciais podem ser utilizados para pagamento dos créditos tributários, nos moldes da Lei 11.941/09, entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo ou conversão em renda, desde que incluídos os encargos moratórios objeto da respectiva remissão e/ou anistia, ressalvados, porém, os juros remuneratórios - taxa SELIC creditados pela instituição financeira.

11. A decisão agravada deve ser, em parte, reformada, pois em contrariedade à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece possibilidade de utilização dos depósitos judiciais para quitação dos débitos, nos termos da Lei 11.941/09, após o trânsito em julgado, e antes da decisão sobre o destino dos depósitos, vez que realizados com pagamento de juros moratórios.

12. A previsão do artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso: *"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento."*

13. A pretensão do contribuinte, no caso, é utilizar os depósitos judiciais para pagamento à vista dos débitos que foram discutidos na ação, após aplicação dos redutores previstos no artigo 1º, §3º, I da Lei 11.941/09 (*"pagos a vista, com redução de 100% [cem por cento] das multas de mora e de ofício, de 40% [quarenta por cento] das isoladas, de 45% [quarenta e cinco por cento] dos juros de mora e de 100% [cem por cento] sobre o valor do encargo legal"*), e promover o levantamento de eventual saldo remanescente, conforme previsão do parágrafo único do artigo 10 da Lei 11.941/09: *"Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo"*.

14. Evidenciada a manifesta plausibilidade jurídica da aplicabilidade dos benefícios da Lei 11.941/09 em relação a demandas transitadas em julgado, antes, porém, da decisão sobre o destino dos depósitos judiciais, a questão relacionada a levantamento de eventual saldo remanescente (ou parcelamento), ou mesmo do preenchimento dos requisitos da Lei 11.941/09 para aplicação dos benefícios, deve ser decidida pela instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

15. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014094-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : INCOM INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00038103720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
3. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00236 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015074-84.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CLAUDIA MARIA NICOLI CANDIDO  
ADVOGADO : SP081490 FATIMA RICCO LAMAC e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : IGOR DA SILVA NARVAES e outros  
: GUSTAVO CARLOS JUAN ESCOBAR  
: IEDA DEL ARCO SANCHES  
: ROMAN IVANOVITCH SAVONOV  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00025767720144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO. PESQUISADOR ADJUNTO, ESPECIALIDADE AERONOMIA. INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS - IPEA. PRORROGAÇÃO DO CONCURSO. NOVAS VAGAS. CONVOCAÇÃO POR ESPECIALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O edital do concurso em questão previu que a classificação final obedeceria à ordem decrescente da pontuação final dos candidatos, para cada cargo/especialidade, aplicando-se tal regra para todo o período de vigência do certame, inclusive prorrogação.
2. Para o cargo e especialidade em que inscrita a agravante, o Edital INPE 01/2012 previu originariamente apenas uma vaga. No período de prorrogação da vigência, e em atendimento ao Termo de Ajustamento de Conduta firmado na ACP 0002549-02.2011.403.6103, surgiu mais uma vaga para o cargo e especialidade em que inscrita a agravante, que, contudo, classificou-se em quarto lugar, não alcançado pelas convocações realizadas, pelo que não há falar-se em preterimento de direito.
3. O referido Termo de Ajustamento de Conduta não condicionou a realização de novo concurso pela União/INPE ao esgotamento da convocação de todos os aprovados no concurso de 2012. Apenas facultou-se ("*poderá*") tal hipótese à Administração, que o fez até o limite legal vigente e aplicável ao caso.
4. Realmente, o Decreto 6.944/2009, que "*estabelece medidas organizacionais para o aprimoramento da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, dispõe sobre normas gerais relativas a concursos públicos, organiza sob a forma de sistema as atividades de organização e inovação institucional do Governo Federal, e dá outras providências*", dispõe em seu artigo 11 que "*durante o período de validade do concurso público, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá autorizar, mediante motivação expressa, a nomeação de candidatos aprovados e não convocados, podendo ultrapassar em até cinquenta por cento o quantitativo original de vagas*".
5. Certo que a Administração não observou a correspondência entre as quantidades, áreas e perfis dos contratos temporários a serem substituídos com a dos cargos a serem preenchidos por servidores públicos efetivos, o que, contudo, conforme a discricionariedade, que lhe é reservada, não acarreta ilegalidade ou nulidade na adoção do critério, até porque foi ressalvada expressamente a liberdade administrativa do INPE para a alocação das vagas conforme o interesse da Administração e a necessidade de serviço. Não é possível presumir que tenha sido adotado procedimento ilícito, de modo a prejudicar ou favorecer candidatos, em detrimento da ordem de classificação no concurso público.
6. O cargo/especialidade em que inscrita e classificada a agravante no Concurso INPE 2012 não foi objeto do novo concurso público - Edital INPE 01/2014, de modo que sua classificação naquele certame, ainda que vigente o respectivo prazo de prorrogação, não pode ser neste aproveitada. Para fazer jus às vagas previstas no Edital INPE 01/2014, deveria a agravante ter procedido à inscrição, submetendo-se às respectivas regras e disposições.
7. não assiste razão à agravante, não se verificando, *in casu*, afronta aos princípios constitucionais da igualdade, da moralidade administrativa, da impessoalidade, da publicidade e da isonomia, e não incorrendo os atos normativos pertinentes ao concurso em questão qualquer nulidade em virtude de ter observado a especialidade dos candidatos, por ocasião das convocações.
8. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto

e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00237 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015160-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUPPORT RECURSOS HUMANOS SC LTDA  
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058481620134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA SELIC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

2. No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

3. Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "*A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica*" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00238 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015299-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015299-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CTS CONSULTORIA E TECNOLOGIA EM SANEAMENTO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080054820114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes. Súmula 435 do E. STJ.
4. É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994. Precedente. A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.
5. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
6. No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral do CNE, nos termos da certidão emitida pelo Oficial de Justiça.
7. Verifica-se que a União Federal requereu a inclusão do IGNO MODESTO DE SOUZA no polo passivo da lide, o qual figura no quadro da empresa, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa desde 04.02.2010, quando ingressou na sociedade (Ficha Cadastral - fls. 55/57). Contudo, observa-se que o referido sócio figurava no quadro da empresa à época da dissolução irregular (fls. 50), mas não detinha poderes de gestão à

época dos vencimentos dos débitos exequendos (13.10.2004 a 31.10.2008), consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 25/44).

8. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

9. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015571-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BORDIN  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : RI COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
INTERESSADO(A) : ANTONIO CARLOS ZERBINI VASCONCELOS e outros  
: GIOMAR TADEU EVANGELISTA  
: YUKIKO TAKAISHI  
: RON CZERNY  
: CLAUDIO ANTONIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00476661220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta.

2. Sobre a majoração da verba honorária, não deve ser acolhida a pretensão da agravante, vez que o entendimento, extraído de precedentes desta Turma, é no sentido de que, em casos como o presente, cabe a incidência de honorários advocatícios de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

3. Cabe destacar que foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC).

4. Tal arbitramento, considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00240 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015808-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IVANI ANDRADE ALVARENGA FERNANDES  
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061372120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável, consignou expressamente que "*a UNIÃO discutiu sua ilegitimidade, por força de suas atribuições no SUS, porém tal proposição encontra-se vencida em julgados do Superior Tribunal de Justiça que estabelecem a responsabilidade solidária dos entes políticos pelo Sistema Único de Saúde, autorizando, pois, a discussão do direito fundamental diante de qualquer deles*".
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "*a alegação de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento não pode ser acolhida, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde*".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou artigos 7º, II, 9º, 16, XV, 17 e 18, II e V, 19-T todos da Lei 8.080/90; artigos 2º, 196, 197 e 198, II da CF e o Princípio da Integralidade, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00241 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015831-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015831-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JANAINA FERREIRA FURTADO PELISSARO  
ADVOGADO : MS007675 LEONARDO AVELINO DUARTE  
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017238020144036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONCURSO CARGO DE DENTISTA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi devidamente motivada e, conforme consta dos autos, a agravada não atribuiu pontuação à agravante porque não constou da declaração do serviço público municipal no cargo de odontólogo "*a descrição das atividades*", "*em desobediência ao item 9.11 'c' e 9.13 do Edital*".

2. A decisão administrativa tem amparo no edital, que exige a "*discriminação do serviço realizado*" para a verificação da experiência profissional efetiva, não bastando a mera descrição da nomenclatura do cargo, logo a declaração apresentada pela agravante realmente não cumpre a regra do edital do concurso.

3. Ademais, de exigência que se revela condizente com os princípios da razoabilidade e finalidade, na medida em que busca, primeiramente, identificar a efetiva experiência profissional vivida pelo candidato para valorá-la em razão do tipo de atividade inerente aos empregos disputados no concurso público, destacando, a propósito, o edital que os "*profissionais contratados pela EBSERH devem, necessariamente, no exercício de suas atribuições, difundir os conhecimentos da sua área de formação, de forma a integrar as atividades de assistência, ensino e pesquisa junto às equipes multidisciplinares dos Hospitais Universitários e das demais unidades operacionais da empresa*".

4. Se o candidato, embora provido no cargo de dentista, apenas exerceu atividade administrativa, a descrição do serviço prestado servirá ao fim de permitir a devida valoração de tal experiência profissional, frente às atividades inerentes ao emprego disputado e as necessidades da Administração.

5. Não sujeitar a agravante à exigência do edital, aceitando documento que manifestamente não cumpre requisito substancial previsto, geraria violação ao princípio da isonomia, criando favorecimento indevido, prejudicando, além da Administração, todos os demais candidatos e, sobretudo, os que foram aprovados em melhor colocação do que a recorrente.

6. A pretensão de invalidar a falta de atribuição de pontos por experiência profissional em razão de não ter sido discriminado na declaração os serviços realizados, apesar de expresso o edital no sentido da exigência, não se sustenta em prova inequívoca do direito alegado (artigo 273, CPC) para efeito de autorizar a reforma da decisão agravada.

7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2014.03.00.015837-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PARRON E SILVA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00136395920104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes. Súmula 435 do E. STJ.
4. É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994. Precedente. A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.
5. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
6. No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução ao sócio, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme Castrado Nacional de Empresas - CNE (fls. 68/73), nos termos da certidão emitida pelo Oficial de Justiça.
7. Verifica-se que a União Federal requereu a inclusão do sócio Rodrigo Parron da Silva no polo passivo da lide, o qual figura no quadro da empresa, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa a partir de 20.02.2008 (Ficha Cadastral - fls. 68/73). Com isso, observa-se que os referido sócio figurava no quadro da empresa à época da dissolução irregular (fls. 54), contudo, não detinha poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos, consoante as Certidões de Dívida Ativa, de 20.02.2006 a 22.01.2007 (fls. 25/48). Por seu turno, Rodrigo Parron da Silva, detinha poder de gestão, tanto à época do vencimento do débito exequendo de 24.04.2008 - CDA nº 13 6 08 002871-08 (Certidão de Dívida Ativa - fls. 49), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 21.09.2011 (Certidão - fls. 54).
8. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
9. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00243 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015849-02.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015849-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CSCF TRUST CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002174620124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes. Súmula 435 do E. STJ.
4. É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994. Precedente. A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.
5. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
6. No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução ao sócio, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme Castrado Nacional de Empresas - CNE (fls. 83/86), nos termos da certidão emitida pelo Oficial de Justiça.
7. Verifica-se que a União Federal requereu a inclusão dos sócios Aparecido Ferreira Rodrigues e Jeferson Mendonça Sales no polo passivo da lide, os quais figuram no quadro da empresa, na condição de Diretores a partir de 01.12.2008 (CNE - fls. 83/85). Com isso, observa-se que os referidos sócios figuravam no quadro da empresa à época da dissolução irregular (fls. 75 e 83), contudo, não detinham poderes de gestão à época do vencimento dos

débitos exequendos, consoante as Certidões de Dívida Ativa, de 15.04.2003 a 23.01.2006 (fls. 16/70).

8. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00244 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016187-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO  
INTERESSADO(A) : EDITORA JB S/A e outro  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00112424919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Sobre alegação de inexistência de sucessão empresarial e questões relacionadas à ilegitimidade de parte e demais decorrentes da exposição, basta ver a extensa narrativa e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada para demonstrar que não cabe o exame de tal pretensão no âmbito estrito da exceção de pré-executividade.

2. É firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

4. Caso em que, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8.

5. Tal certidão foi lavrada em 19/01/2006, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em 24/07/2009, dentro do prazo de cinco anos, portanto.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00245 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016188-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDITORA RIO S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
INTERESSADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO e outro  
INTERESSADO(A) : CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064886419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA CDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Sobre alegação de inexistência de sucessão empresarial e questões relacionadas à ilegitimidade de parte e demais decorrentes da exposição, verifica-se que a decisão agravada foi proferida em consonância com a jurisprudência consolidada.

No caso, basta ver a extensa narrativa e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada para demonstrar que não cabe o exame de tal pretensão no âmbito estrito da exceção de pré-executividade.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação

da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

**4.** Não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8.

**5.** Tal certidão foi lavrada em 19/01/2006, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como dies a quo - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em 24/07/2009, dentro do prazo de cinco anos, portanto.

**6.** Carente de plausibilidade jurídica a pretensão de suspensão da execução fiscal até julgamento de ações de conhecimento ajuizadas no Juízo de Direito do Rio de Janeiro/RJ (AO 2009.001.145597-0 e AO 2009.001.223258-7), pois tais demandas, pelo que relatado na exceção de pré-executividade, objetivam revisão/declaração de nulidade do contrato de licenciamento de uso de marca, e declaração judicial relativa à limitação de responsabilidade tributária e trabalhista em decorrência de tal contrato.

**7.** A responsabilização é imputada em razão da suposta simulação existente no contrato, a mascarar a transferência do estabelecimento comercial, o que tornaria manifestamente irrelevante a discussão sobre validade de cláusulas constantes do contrato e efeitos jurídicos decorrentes, que ocorre nas demandas de conhecimento, não havendo, assim, que se falar em prejudicialidade e, portanto, em suspensão da ação executiva.

**8.** Quanto a nulidade da CDA 80.2.980170270-6, a agravante aduz que, tratando-se de cobrança de débito de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), nos termos do Parecer Normativo RFB 1/2002, retido ou não o tributo com natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, com o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, extingue-se a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do tributo. Assim, defende que a cobrança é nula, pois tal exigência, com a extinção da responsabilidade da agravante, deveria (ou já foi) ser direcionada apenas ao contribuinte, e, neste último caso, haveria enriquecimento ilícito do Fisco com o concomitante prosseguimento da presente cobrança.

**9.** A fim de se beneficiar da aplicação de tal parecer normativo, a agravante pressupôs que a Gazeta Mercantil S/A é cobrada por tributos em que figurou apenas como responsável tributária pela sua retenção na fonte, não praticando o fato gerador do débito.

**10.** Sem a análise mais aprofundada de provas, mormente quanto à efetiva origem do débito inscrito, e, quiçá, consulta ao procedimento administrativo que lhe deu origem, não se pode constatar se a executada originária, Gazeta Mercantil, está sendo cobrada pelo IRRF na qualidade de fonte pagadora ou de contribuinte do tributo, sendo, portanto, prematura a discussão sobre em qual sentido se daria a aplicação do parecer normativo. Ademais, seria impertinente a alegação de que a cobrança do débito foi efetuada após o encerramento do período de apuração em que ocorrida a tributação, caso constatado, posteriormente, ser ela a contribuinte.

**11.** Não é possível concluir, desde já, se o Fisco verificou a falta de retenção do imposto de renda antes do encerramento do período de apuração do tributo, o que tornaria legítima a cobrança em face de suposta fonte pagadora, conforme tal parecer normativo.

**12.** Impossível afastar, desde logo, a hipótese de retenção do tributo pela fonte pagadora e falta de recolhimento (repasse) desses valores ao Fisco, o que justificaria a cobrança do tributo em relação àquela, sem que se possa falar em necessidade de prévia inclusão do sócio administrador da executada originária, antes da responsabilização de suposta sucessora, tendo em vista a inexistência de tal ordem de preferência.

**12.** Verifica-se, assim, que o citado parecer normativo não está a demonstrar a prevalência da pretensão de afastar a responsabilização da agravante, caso não demonstrados, efetivamente, os requisitos previstos para tal aplicação.

**13.** Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.03.00.016189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO  
INTERESSADO(A) : EDITORA JB S/A e outro  
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00112424919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Sobre alegação de inexistência de sucessão empresarial e questões relacionadas à ilegitimidade de parte e demais decorrentes da exposição, basta ver a extensa narrativa e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada para demonstrar que não cabe o exame de tal pretensão no âmbito estrito da exceção de pré-executividade.
2. É firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.
3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.
4. Caso em que, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8.
5. Tal certidão foi lavrada em 19/01/2006, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em 24/07/2009, dentro do prazo de cinco anos, portanto.
6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00247 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016190-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP110039 SANDRA REGINA PAOLESCHI e outro  
INTERESSADO(A) : EDITORA JB S/A e outro  
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064886419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Sobre alegação de inexistência de sucessão empresarial e questões relacionadas à ilegitimidade de parte e demais decorrentes da exposição, basta ver a extensa narrativa e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada para demonstrar que não cabe o exame de tal pretensão no âmbito estrito da exceção de pré-executividade.
2. É firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.
3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.
4. Caso em que, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8.
5. Tal certidão foi lavrada em 19/01/2006, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em 24/07/2009, dentro do prazo de cinco anos, portanto.
6. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00248 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016192-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP110039 SANDRA REGINA PAOLESCHI e outro  
INTERESSADO(A) : DOCAS S/A e outro  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00112424919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Sobre o pedido de reconhecimento da inexistência de sucessão empresarial e questões relacionadas à ilegitimidade de parte e demais decorrentes da exposição, verifica-se que a decisão agravada foi proferida em consonância com a jurisprudência consolidada, pois basta ver a extensa narrativa e a complexidade dos fatos e da prova a ser produzida e examinada para demonstrar que **não cabe o exame de tal pretensão no âmbito estrito da exceção de pré-executividade.**

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a **prescrição**, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, **o que, na espécie, não ocorreu.**

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

4. Caso em que, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF

1999.61.82.006489-8, conforme consta das f. 301 dos autos principais.

5. Tal certidão foi lavrada em **19/01/2006**, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em **24/07/2009**, dentro do prazo de cinco anos, portanto.

6. Por fim, é manifestamente carente de plausibilidade jurídica a pretensão de suspensão da execução fiscal até julgamento de ações de conhecimento ajuizadas no Juízo de Direito do Rio de Janeiro/RJ (AO 2009.001.145597-0 e AO 2009.001.223258-7), pois tais demandas, pelo que relatado na exceção de pré-executividade, objetivam revisão/declaração de nulidade do contrato de licenciamento de uso de marca, e declaração judicial relativa à limitação de responsabilidade tributária e trabalhista em decorrência de tal contrato.

7. A responsabilização é imputada em razão da suposta simulação existente no contrato, a mascarar a transferência do estabelecimento comercial, o que tornaria manifestamente irrelevante a discussão sobre validade de cláusulas constantes do contrato e efeitos jurídicos decorrentes, que ocorre nas demandas de conhecimento, não havendo, assim, que se falar em prejudicialidade e, portanto, em suspensão da ação executiva.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00249 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016193-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO(A) : EDITORA JB S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
INTERESSADO(A) : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO e outro  
INTERESSADO(A) : CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064886419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Sobre alegação de inexistência de sucessão empresarial e questões relacionadas à ilegitimidade de parte e demais decorrentes da exposição, basta ver a extensa narrativa e a complexidade dos fatos e da prova a ser

produzida e examinada para demonstrar que não cabe o exame de tal pretensão no âmbito estrito da exceção de pré-executividade.

2. É firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

4. Caso em que, não se pode adotar o entendimento da agravante quanto ao termo inicial da prescrição, pois, ao que consta, a pretensão para redirecionamento surgiu a partir dos fatos relacionados à alegação de simulação do contrato de licenciamento, que teria sido evidenciado apenas quando da ciência de certidão lavrada por Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de penhora expedido em outra demanda executiva fiscal, qual seja, EF 1999.61.82.006489-8.

5. Tal certidão foi lavrada em 19/01/2006, não havendo dados sobre quando houve a efetiva ciência por parte da União, sendo certo, contudo, que mesmo considerado como *dies a quo* - surgimento da pretensão de redirecionamento - a data de sua lavratura, não se constata decurso do quinquênio, e ocorrência de prescrição para redirecionamento, pois o requerimento fazendário ocorreu em 24/07/2009, dentro do prazo de cinco anos, portanto.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00250 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017117-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNIMED SJCAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MG048885 LILIANE NETO BARROSO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00036458120134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

3. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

5. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

6. Em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são as obrigações de ressarcimento ao SUS, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

7. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

8. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a exequente discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

9. Caso em que houve expressa recusa da exequente à penhora do bem móvel oferecido (equipamento hospitalar), alegando que *"A ANS não tem como aceitar o bem penhorado para garantia da execução, pois além de contrariar a ordem estabelecida no art. 11 da LEF e art. 655 do CPC, é ineficaz para assegurar a dívida, uma vez que de difícil arrematação"*, daí o pedido da exequente de bloqueio eletrônico de valores financeiros via BACENJUD, que deve ser deferido, diante da jurisprudência consolidada.

10. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.03.00.017154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INCREMENTO EMPREENDIMENTOS E REFLORESTAMENTO S/A  
ADVOGADO : SP106378 JOAO HENRIQUE GIOMETTI BERTONHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077499120144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NULIDADE DE NOTIFICAÇÃO. EXTINÇÃO DA CDA. ISENÇÃO DE ITR. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO PÚBLICA INTEGRAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 104, parágrafo único, da Lei 8.171/91, prevê isenção do ITR em relação a áreas da propriedade rural de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas. No mesmo sentido, o artigo 10, II, "b", da Lei 9.393/96.
2. Caso em que, embora lavrado auto de infração, com recálculo do ITR devido, em razão de não atendimento à solicitação de documentos comprobatórios de extensão de área de exploração e valor da terra nua, no imóvel de propriedade da agravante, esta alega que tal requisição não seria devida, bem como o consequente recálculo do tributo e valores sancionatórios, pois a declaração de existência de área explorável no imóvel foi efetuada pelo contribuinte de forma equivocada, pois se trata de imóvel inserido em "*unidade de conservação pública integral*" ("*propriedade rural de interesse ecológico*"), denominada "*Estação Ecológica dos Banhados de Iguape*" e "*Estação Ecológica de Juréia-Itatins*", através do Decreto Estadual 50.664/2006 e Lei Estadual 12.406/2006.
3. A existência de área utilizada para fins de exploração extrativa no imóvel rural foi declarada pelo próprio contribuinte em Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, e, incidindo em "malha fina" da RFB, foi autuada por não apresentar documentação comprobatória da efetiva extensão de tal área e laudo de avaliação do imóvel para verificação do valor da terra nua, em procedimento legalmente previsto no artigo 149, III, CTN.
4. Por decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Lei Estadual Paulista 12.406/06 foi declarada inconstitucional com efeitos "*ex tunc*". Assim, é manifesta a não abrangência do imóvel pela "Estação Ecológica de Banhados de Iguape - Itatins".
5. A documentação juntada aos autos não permite o reconhecimento imediato de que o imóvel denominado "*Fazenda Jussara*", NIRF 3329130-6, área total 36920, no município de Iguape/SP, esteja integralmente abrangido na Estação Ecológica.  
Embora o Parecer PJ 626/10/PJM do Departamento Jurídico da CETESB tenha sido elaborado no sentido de se indeferir requerimento de manejo sustentável de "Palmito Jussara" no local, não ocorrem maiores dados a permitir concluir se o manejo foi requerido na totalidade do imóvel, mesmo porque, no item "X" do Parecer, se cogita de áreas localizadas fora dos limites da Estação Ecológica.
6. A dispensa de prévia comprovação, prevista no §7º do artigo 10 da Lei 9.393/96 somente está a se referir às áreas "*de preservação permanente e de reserva legal*" e "*sob regime de servidão ambiental*", e não às "*de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas*": "*a declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1o, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis*".
7. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00252 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017258-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : SCALA BAURU DECORACOES LTDA e outro  
: ALEXANDRE NEGRAO DE MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037209120024036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE UTILIDADE DE ALGUNS ÓRGÃOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.
2. A conclusão é a de que restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida.
3. Cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.
4. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial.
5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00253 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017408-91.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CENTRO COML/ E AUTOMOTIVO NOVA PERUIBE LTDA  
PARTE RÉ : MILTON RODRIGUES JUNIOR e outros  
: WALKIR PATUCCI FILHO  
: ROBERTO RODRIGUES  
: SANDRA APARECIDA DA FONSECA PATUCCI  
: MARY ODESSA PETRARCA FERREIRA  
: MARIO ADERBAL NERY  
: SANDRA MARINA ARIAS NERY  
: JULIO CESAR AMIDEI BARBIELLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085669520044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes. Súmula 435 do E. STJ.
4. É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, ex vi dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994. Precedente. A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.
5. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
6. No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução ao sócio, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal (ficha cadastral da JUCESP - fls. 86/91), conforme certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 29.11.2004 (fls. 42vº).
7. Verifica-se que a União Federal requereu a inclusão do sócio Cláudio José Jorge Monteiro no polo passivo da lide, o qual ingressou na empresa, na condição de sócio gerente, a partir de 10.12.1999 (Ficha Cadastral da JUCESP - fls. 91). Com isso, observa-se que o referido sócio possuía poderes de gestão quando configurada a dissolução irregular (fls. 29vº), contudo, não pertencia ao quadro societário à época do vencimento dos débitos exequendos, ocorridos no período de 28.02.1995 a 30.07.1999 (CDA, fls. 15/36).
8. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera

reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00254 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018069-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GARIBALDI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00121363220088260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça fez editar a Súmula 317: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*".
4. Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "*Os embargos do executado não terão efeito suspensivo*", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais
5. Caso em que, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica, sem efetiva comprovação do direito grave risco de dano ao seu patrimônio e a grande probabilidade de provimento do recurso, com a consequente extinção da execução.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00255 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018600-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SEPACO SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00121602820144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE ENTREGA DE CERTIDÃO PELO AGRAVANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Inviável o recurso, considerando que o fundamento da decisão agravada para indeferir a antecipação de tutela não foi a inexistência ou insuficiência da penhora, nem a falta de outro requisito à luz do artigo 7º da Lei 10.522/2002, que não foi objeto de discussão no Juízo agravado, já que este apenas decidiu pela "desnecessidade" da providência judicial por ser possível, através de certidão judicial, a exclusão diretamente perante o CADIN.
2. Se tal fundamento é equivocado ou não, caberia à agravante trazer à discussão a questão, o que não ocorreu, já que toda a fundamentação recursal fez abordagem de mérito, embora negado o pedido por falta do requisito específico, concernente ao interesse-necessidade da providência.
3. Verifica-se que, em certa passagem das razões recursais, a agravante afirmou que "*permanece o perigo de dano irreparável e de difícil e incerta reparação caso a Agravada proceda à inscrição do nome da Agravante no CADIN*", ou seja, sequer teria havido a inscrição no cadastro de inadimplentes, o que mais reforçaria a solução dada pelo Juízo agravado, até porque o pleito de antecipação de tutela, nos embargos do devedor, foi no sentido da exclusão do registro no CADIN, presumindo inclusão, de que, porém, não se tem notícia, conforme a narrativa transcrita.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00256 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018679-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 379/1010

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VIEIRA E VIEIRA MINERACAO LTDA -EPP e outros  
: TERESINHA MOURA VIEIRA  
: NEIDE HURTADO PACIFICO VIEIRA  
ADVOGADO : SP223547 ROBSON THOMAS MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01011286620068260515 1 Vr ROSANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA "ACTIO NATA". AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes do STJ.
5. No presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo ser afastada a prescrição.
6. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00257 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019059-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)

AGRAVADA : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : DECISÃO DE FOLHAS  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO(A) : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : OMNICONEX COM/ E SERVICOS LTDA -EPP  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00344276720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 III DO CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

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

2. Caso em que, há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo do sócio JOSÉ CARLOS RODRIGUES com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00258 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019440-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA DE TRABALHO C TRAUMATOLOGIA E ODONTOLOGIA  
: LTDA  
ADVOGADO : SP286390 VIVIAN NEPOMUCENO BELLEZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072321520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 8º DO**

DECRETO-LEI 1.736/1979. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
3. Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
4. Verifica-se, *in casu*, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 124, inciso VII, CTN. Assim, não havendo comprovação pela exequente de que os sócios, Dirceu Basta e Carlos Alberto Darcie, tenham praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, incabível a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada. Ademais, a mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR negativo não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.
5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CIRO BRANDANI  
Juiz Federal Convocado

00259 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020152-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CLERMONT SILVEIRA CASTOR  
ADVOGADO : SP147963 ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESI GUERATO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro  
INTERESSADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
PROCURADOR : ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00123368120134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO**

## RECURSO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a Lei 8.429/92 exige, para o recebimento da inicial, tão-somente a existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade administrativa (artigo 17, § 6º), e não a de elementos para a formação de um juízo de condenação, próprio do julgamento ao final, depois da regular defesa e instrução do processo.
2. A rejeição liminar somente é cabível no caso de "*inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita*" (artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/92), sendo que, na espécie, basta a leitura da inicial para identificar as condutas imputadas, e o exame da documentação para concluir-se pela suficiência dos elementos para o recebimento da inicial, sem que, em contrapartida, estejam configuradas as hipóteses de rejeição liminar.
3. Caso em que a petição inicial na ACP descreve a conduta do agente político (Prefeito do Município de Cubatão/SP) como deixar de apresentar prestação de contas do exercício 2006, quanto aos recursos federais repassados à municipalidade em decorrência do "*Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos - Fazendo Escola*" ao FNDE, com subsunção à hipótese de improbidade administrativa prevista nos incisos II e VI do artigo 11 da Lei 8.429/92.
4. O conjunto probatório, decorrente da TCE e da descrição da conduta do agente contida na petição inicial da ação civil pública, evidencia nesta fase inicial do procedimento, que a omissão no dever de prestar contas não constituiu mera irregularidade administrativa, ou decorrência de conduta culposa da administração.
5. A suspensão do repasse dos recursos pelo FNDE a partir do mês seguinte à data limite para a apresentação das contas, quando ainda restante um ano e meio de gestão do agravante como Prefeito, claramente causa impacto nas contas do município. Tal fato não passa, obviamente, despercebido pelo dirigente máximo do Poder Executivo Municipal, o que demonstra existirem fundados indícios de que a conduta do agente, em permanecer sem prestar contas, não decorreria da alegada falta de ciência do descumprimento do dever legal, e que, assim, a conduta estaria completamente destituída de má-fé e dolo, mesmo porque o aviso de recebimento de f. 99 demonstra que este foi enviado, para ciência da omissão, ainda durante a gestão do agravante na Prefeitura Municipal de Cubatão, entre 2005 e 2009, sendo recepcionada no respectivo endereço.
6. A petição inicial descreve suficientemente os fatos que caracterizariam a suposta conduta ímproba, sendo instruindo a ação, ainda, com o relatório elaborado por órgão técnico do FNDE/MEC no procedimento de Tomada de Contas Especial, o que demonstra, de forma razoável, a presença de requisitos para processamento da ação.
7. A base indiciária, e não a condenatória, é a que respaldou a decisão agravada, estando devidamente fundamentado, a partir do narrado e contido nos elementos coligidos, o recebimento da inicial para regular processamento da ação de improbidade administrativa quanto ao agravante.
8. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00260 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020917-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE  
COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022200220124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 383/1010

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. TCFA. MULTA E DEMAIS ENCARGOS. CARÁTER CONFISCATÓRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "*ex officio*", e independentemente de dilação probatória (REsp 1. 110.925), como no caso dos autos.
2. Do exame da CDA que embasa a execução fiscal originária, constata-se que houve a discriminação de todos os valores e percentuais que compõem o débito em cobro, com indicação da respectiva fundamentação legal, que não foi objeto de impugnação específica pela agravante, que, pelo contrário, deduziu alegação ampla e genérica de abusividade dos acessórios incidentes sobre o principal, sem se atentar ao fato de que tais valores se justificam em razão do longo período em que pendentes de recolhimento os débitos em questão.
3. Relativamente à multa moratória, a agravante deduziu caráter confiscatório com fundamento em parecer que fez referência aos percentuais de 50%, 75% e 150% sobre o valor do principal, absolutamente impertinente ao caso concreto, em que a incidência, com o devido respaldo legal, se perfez em 20% sobre o principal, não se afigurando desproporcional ou desarrazoada, conforme firme jurisprudência a respeito.
4. Agravo inominado parcialmente provido para conhecer da exceção de pré-executividade, julgando-a improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00261 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021302-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TREM CONFECÇÕES LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP104981 FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00321065420124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD. RECUSA DO BEM OFERECIDO EM GARANTIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. As questões relativas à legalidade da penhora de valores financeiros foram expressamente tratadas na decisão agravada que, igualmente, destacou a aplicabilidade da Lei nº 11.382/06, vigente ao tempo em que deferida a medida, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se cogitando de escusa legal para impedir a garantia da execução fiscal mediante bloqueio eletrônico de valores.

3. Houve expressa recusa da exequente à penhora de imóvel rural oferecido, sendo alegado pelo exequente que "[...] *o bem oferecido não apresenta liquidez, além de se localizar em outra Comarca (Paratinga-Bahia), o que dificulta e torna custoso o prosseguimento do feito executivo*".
4. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.
5. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo manifestamente improcedentes as alegações do presente recurso.
6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00262 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP  
ADVOGADO : SP332278 MELIZE OLIVEIRA PONTES  
No. ORIG. : 13.00.00003-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, a qual consignou expressamente que *"a jurisprudência ... confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares"*.
2. Concluiu o acórdão que *"a peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 4º caput e inciso XV, 6º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73; 10 alínea "c" e 24 da Lei nº 3.820/60; 1º do Decreto nº 85.878/81; 1º, III, 3º III e IV, 5º caput e inciso I, 6º e 196 todos da Constituição Federal e Súmula 140/TFR, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00263 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012458-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : FERREIRA E FERREIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP243480 HÉLIO BATISTA DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00027-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00264 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012459-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE ITARIRI SP  
ADVOGADO : SP285195 GRAZIELA CRUZ ALVES  
No. ORIG. : 12.00.00005-8 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.  
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.  
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00265 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015438-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : J A MORTAGUA  
ADVOGADO : SP148683 IRIO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00065-4 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.**

**PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. FALTA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32104/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013194-15.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.013194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER  
APELADO(A) : VICENTE VERLANGIERI  
No. ORIG. : 00131941519894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a ação, nos termos do art. 794, II do CPC, ao fundamento da remissão prevista na Portaria n.º 649 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, publicada em 02/10/1992.

Em apelação, a União Federal aduz que: a) a Portaria n.º 690/92, limitou o cancelamento (art. 1º e parágrafo único) aos débitos referentes a impostos e contribuições federais, cujo valor não ultrapassasse Cr\$ 39.059,70 (10 UFIR), em 02/10/92; b) no caso concreto, o valor da dívida, em 1992, correspondia ao montante de Cr\$ 2.186.870,58. Pleiteia a reforma da sentença para que o feito tenha regular prosseguimento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à apelante.

O débito exequendo não foi alcançado pela anistia.

Com a edição da Portaria n.º 649 de 02 de outubro de 1992, foram cancelados os débitos referentes a impostos e contribuições federais vencidos até a data de sua publicação, de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR. Contudo, em 10 de novembro de 1992, foi editada a Portaria n.º 690 que, reportando-se à Portaria n.º 649, esclareceu que o cancelamento somente se daria para débitos cujo valor não ultrapassasse Cr\$ 39.059,70, em 02.10.92, valor esse correspondente a 10 (dez) UFIR.

Com efeito, pelos cálculos trazidos pela União Federal às fls. 32/33, verifica-se que o valor consolidado, em 02/10/92, correspondia a Cr\$ 2.186.870,58, muito superior ao limite previsto na Portaria n.º 690/92, pelo que inaplicável o cancelamento.

A propósito destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIAS MEFP N.º 649/92 E N.º 690/92. INAPLICABILIDADE. DÉBITO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA NORMA. CANCELAMENTO INDEVIDO.*

- Não se aplica a remissão prevista na Portaria n.º 649/92, complementada pela Portaria n.º 690/92, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, na medida em que o montante do débito supera o limite de dez UFIR previsto na norma (CR\$ 39.059,70).

- O denominado "valor originário" mencionado refere-se ao montante corrigido, conforme se infere do estabelecido pela Portaria n.º 690/92. O citado normativo apenas esclareceu a forma de atualização dos valores originários do débito e, assim, não merece guarida a argumentação de ofensa ao princípio da segurança jurídica (art. 5º, inc. XXXVI, da Lei Maior), bem como ao art. 1º da LICC e art. 101 do CTN, apresentada pela parte recorrida em contrarrazões.

- Recurso de apelação a que se dá provimento."

(TRF3, AC n.º 89.03.024552-0/SP, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 26/09/2013, DE 09/10/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 7.799/89 E PORTARIA MINISTERIAL N.º 649/92. EXTINÇÃO INDEVIDA. DÉBITO SUPERIOR A 10 UFIR'S.*

1. O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento tem competência para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a dez UFIR (que correspondem, em 02.10.1992, a Cr\$ 39.059,70 - Portaria Ministerial n.º 690/92), cancelar o débito e determinar o arquivamento dos processos administrativos, que são medidas anteriores ao processo judicial.

2. No presente caso, o valor originário do débito é superior a 10 UFIR ou Cr\$ 39.059,70, sendo inaplicável a Portaria n.º 649/92, na medida que o valor inscrito na dívida ativa supera o limite nela estipulado.

3. A anulação da sentença extintiva da execução fiscal com fundamento na Portaria Ministerial n.º 649/92 é medida que se impõe, para que o processo executivo tenha regular prosseguimento.

4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 93.03.067362-0, Rel. Des. Fed. Pérsio Lima, j. 12.05.1997, DJU 08.10.1997; 4ª Turma, AC n.º 93.03.097342-9, Rel. Des. Fed. Homar Cais, j. 07.12.1994, DJ 28.03.1995, p. 16588/16589.

5. Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito."

(TRF3, AC n.º 2008.03.99.001575-8/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 15/05/2008, DJF3 07/07/2008)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. PORTARIAS MEFP 649/92 E 690/92. INAPLICABILIDADE. CDA. EXCLUSÃO DA PARCELA INDEVIDA. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. TRD.*

1. Com a edição da Portaria MEFP n.º 649/92, complementada pela 690/92, cancelam-se os débitos referentes a impostos e contribuições federais cujo valor não ultrapasse a Cr\$ 39.059,70 (10 Ufir), em 02.10.92. Sendo o valor executado superior ao limite permitido pela Portaria Ministerial, inaplicável o cancelamento.

(...)"

(TRF3, AC n.º 95.03.103683-6/SP, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, Sexta Turma, j. 01/09/2004, DJU 17/12/2004)

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença para o regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022085-25.1989.4.03.6182/SP

93.03.070348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES  
No. ORIG. : 89.00.22085-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal contra sentença que, reconhecendo a prescrição, com base no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, extinguiu a presente execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, ambos do CPC, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Irresignada, apela a exequente, pugnando pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, ou sua redução, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório.

#### DECIDO.

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

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

O artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 dispõe:

*"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."*  
(destaquei)

Não cabe provimento do apelo da União, na medida em que as execuções fiscais para cobrança da Dívida Ativa dos Entes Federados e respectivas autarquias possuem regramento especial quanto aos ônus da sucumbência (art.

26 da Lei nº 6.830/80).

Dessa forma, o dispositivo legal em epígrafe aplica-se tão somente às execuções por quantia certa propostas em face da Fazenda Pública (artigo 730, CPC), consoante entendimento firmado pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPR 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º). (RE 420816/PR - Relator Ministro CARLOS VELLOSO - Relator p/ Acórdão Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Tribunal Pleno - j. 29/09/2004 - Publicação DJ 10-12-2006 PP-00050; EMENT VOL-02255-04 PP-00722 - destaquesi)*

*In casu*, a execução fiscal, objetivando a cobrança de tributo federal, foi extinta diante do reconhecimento da prescrição intercorrente, nos moldes estabelecidos pelo Lei nº 6.830/80, artigo 40, §4º.

Na hipótese dos autos, mostra-se perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que tendo ocorrido a citação, o executado foi obrigado a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaquesi)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de ser cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando extinta a execução fiscal por acolhimento de exceção de pré-executividade, hipótese dos autos.

II. Analisando os contornos fáticos da demanda, bem como o valor da causa, mantenho a condenação fixada na sentença.

III. Apelação desprovida."

(AC 2003.61.82.015492-3/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, j. 24/05/2013,

D.E. 07/06/2013)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

A demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além de o tema não despertar maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).

O valor consolidado da presente ação de execução fiscal alcança, em setembro/2013, a quantia de R\$ 2.473,45 - fl. 63.

Em que pese o feito não se ter demonstrado complexo, a atuação do patrono da executada deve ser condignamente reconhecida, contudo o valor de R\$ 700,00, fixado na sentença, mostra-se desarrazoado pelas circunstâncias do caso concreto.

Considerando o valor da execução de R\$ 2.473,45, o zelo profissional, a natureza e a importância da causa, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, de rigor a redução da verba honorária para 10% sobre o referido valor, quantia adequada e suficiente a remunerar o trabalho do profissional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, reduzindo a verba honorária para 10% sobre o valor da execução, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048328-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO(A) : VALDIR DE ALMEIDA DE FREITAS  
ADVOGADO : MG067376 VIVIANE V CHAVES FIGUEIREDO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente a pretensão autoral, reconhecendo a invalidade do Exame Psicotécnico realizado no concurso público para preenchimento de vagas para o cargo de Escrivão da Polícia Federal. Em consequência, condenou a União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Pugna a União Federal pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

## DECIDO.

Valdir de Almeida de Freitas ajuizou ação ordinária visando a anulação do ato de reprovação no exame psicotécnico e a manutenção no concurso para preenchimento do cargo de escrivão de Polícia Federal, com a sua matrícula no curso de formação profissional.

Sustentou na inicial que o exame psicotécnico estava eivado de ilegalidade, por ausência de divulgação prévia dos parâmetros utilizados para considerar apto ou inapto, e ainda em razão do sigilo quanto ao perfil profissiográfico para o exercício do cargo postulado.

Às fls.40/41 foi concedida a antecipação de tutela pleiteada para assegurar ao autor a matrícula no curso de formação profissional na Academia Nacional de Polícia.

À fl.153, foi juntado aos autos cópia do Termo de Posse no autor no cargo de Escrivão da Polícia Federal, em cumprimento à decisão judicial proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2000.38.000.039795-3, da 12ª Vara Federal de Minas Gerais, aos 12 de março de 2001.

Sobreveio, então, a sentença de procedência do pedido para tornar definitiva a nomeação e o exercício no cargo de Escrivão de Polícia Federal, com efeitos retroativos à data da nomeação.

Tenho que a r. sentença merece ser mantida.

Resta pacificado na jurisprudência dos tribunais superiores a possibilidade da exigência do exame psicotécnico em concursos públicos. Deve o mesmo, entretanto, estar em consonância com ditames constitucionais, sendo vedado, assim, que se atribua ao mesmo caráter sigiloso e irrecorrível, por afronta aos princípios constitucionais da publicidade dos atos da administração pública, do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, não há controvérsia a respeito da necessidade de ser aplicado o teste de avaliação psicológica, restringindo-se a discordância nos critérios adotados para avaliação do candidato.

Nos termos do Edital nº 148/98-DRS/ANP-EPF, os critérios de avaliação psicológica são estabelecidos no item 11, *verbis*:

### *"11. DO EXAME PSICOTÉCNICO*

*11.1. O exame psicotécnico terá caráter exclusivamente eliminatório, e os candidatos serão considerados APTOS ou INAPTOS.*

*11.2 O exame psicotécnico consistirá da aplicação e da avaliação de baterias de testes projetivos, de inventário de personalidade, de aptidão e de nível mental, visando a aferir se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional de Escrivão de Polícia Federal.*

*11.3. Será considerado APTO o candidato que se adequar à profissiografia da categoria funcional traçada pelo Setor de Psicologia da Divisão de Recrutamento e Seleção da Academia Nacional de Polícia.*

*11.4. Será considerado INAPTO o candidato que demonstrar inadequação à profissiografia da categoria funcional traçada pelo Setor de Psicologia da Divisão de Recrutamento e Seleção da Academia Nacional de Polícia.*

*11.5. Será eliminado do concurso público o candidato considerado INAPTO no exame psicotécnico.*

*11.6. Após a avaliação do exame psicotécnico, será divulgada a relação dos candidatos considerados APTOS."*

O Laudo do Exame Psicológico (fl.34) indica que o autor foi considerado "NÃO RECOMENDADO" por não se enquadrar no perfil profissiográfico elaborado pela Academia Nacional de Polícia.

Assim, não é possível extrair o caráter objetivo dos critérios de avaliação constantes do edital, por não estabelecer o perfil que o candidato deve atender, ou mesmo os critérios adotados na avaliação de cada requisito.

O perfil profissiográfico constante no edital corrobora o intuito de aferir o preenchimento de perfil previamente estabelecido, revelando, portanto, incontestável carga de pessoalidade por parte do avaliador ao examinar o candidato.

As Cortes Superiores reafirmaram o entendimento no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou de teste psicotécnico, como requisito ou condição necessária em concursos públicos, somente é possível se houver lei em sentido material e formal que expressamente o autorize, além da previsão no edital do certame. Ressalte-se que

essa exigência também depende de um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos atos em que se desdobra, sendo inconstitucional a avaliação realizada com base em critérios não revelados.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSOPÚBLICO. EXAMEPSICOTÉCNICO. AUTORIZAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema e reafirmou sua jurisprudência no sentido de reconhecer a validade da exigência de examepsicotécnico como requisito para concurso público, desde que pautado por critérios objetivos e expressamente previsto em lei (AI 758.533-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). No caso, a jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que resolução é ato normativo inferior, incapaz de suprir a exigência de lei fixada pelo art. 37, I, da Constituição. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI 677718 AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-11-2013)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE DE ATO PRATICADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA. CONCURSOPÚBLICO. EXAMEPSICOTÉCNICO. PREVISÃO EM LEI. CRITÉRIOS OBJETIVOS. ORDEM DENEGADA. I - O art. 5º, I, da Lei 12.016/2009 não configura uma condição de procedibilidade, mas tão somente uma causa impeditiva de que se utilize simultaneamente o recurso administrativo com efeito suspensivo e o mandamus. II - A questão da legalidade do examepsicotécnico nos concursos públicos reveste-se de relevância jurídica e ultrapassa os interesses subjetivos da causa. III - A exigência de examepsicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei em sentido material que expressamente o autorize, além de previsão no edital do certame. IV - É necessário um grau mínimo de objetividade e de publicidade dos critérios que nortearão a avaliação psicotécnica. A ausência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios V - Segurança denegada."*

(MS 30822/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-25-06-2012)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDADE DO EXAME PSICOLÓGICO. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO DO WRIT. NÃO OCORRÊNCIA. EXAME PSICOLÓGICO SIGILOSO. NULIDADE.*

*1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que 'o exame da legalidade do ato apontado como coator em concurso público não pode ser subtraído do Poder Judiciário em decorrência pura do encerramento do certame, o que tornaria definitiva a ilegalidade ou abuso de poder alegados, coartável pela via do Mandado de Segurança' (RMS 31.505/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ªT, DJe 27/08/2012).*

*2. É assente nesta Corte de Justiça que o sigilo e a subjetividade do exame psicológico tornam-no nulo, por ofensa dos princípios da legalidade e da impessoalidade, que regem os concursos públicos. Precedentes.*

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

(AgRg no RMS 29645/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 29/11/2013)

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. CARÁTER SIGILOSO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EDITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME.*

*1. São requisitos para que se possa aplicar exame psicotécnico como etapa de concurso público cujo cargo exija determinado perfil psicológico: previsão legal e editalícia; cientificidade e objetividade dos critérios adotados; e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.*

*2. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha posicionamento firmado no sentido de ser necessário submeter o candidato a novo exame psicológico, se houver sido reconhecida a nulidade do anterior, no caso dos autos, as instâncias ordinárias afirmam não haver previsão no edital dos critérios e do perfil profissiográfico almejado.*

*3. Não havendo previsão no edital, não há como se possa determinar que o candidato se submeta a novo exame, justamente porque não há parâmetros para a sua realização.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 277086/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013)

*"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - ESCRIVÃO DE POLÍCIA FEDERAL - EXAME PSICOTÉCNICO - IRRECORRÍVEL E SIGILOSO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria (art. 8º, III, do Decreto-Lei nº 2.320/87 e ao art. 5º, VI e § 1º, da Lei nº 8.112/90) que não tenha sido ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes, havendo, desta forma, falta de prequestionamento. Aplicação da Súmula 356, do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A realização do exame psicotécnico, bem como psicológico, está acobertada não apenas pela legislação (Lei*

nº 5.117/66 - art. 3º), mas, principalmente, pela racionalidade e essência em face dos requisitos necessários à função da carreira policial. Contudo, a subjetividade e o sigilo deste não podem ser aceitos, sob pena de arbítrio por parte do Administrador.

3 - Precedentes do STF (RE nº 112.676/MG) e desta Corte (REsp nºs 411.712/RS e 413.031/SC).

4 - Recurso conhecido nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido." (REsp262384/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 22/04/2003, p. 250)

Como visto, o "perfil profissiográfico" em momento algum foi franqueado aos interessados sendo, por conseguinte, desconhecido por parte dos mesmos os critérios de avaliação, violando-se, assim, os princípios da publicidade e da legalidade que devem nortear o procedimento da Administração Pública.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003926-92.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BASF S/A  
ADVOGADO : SP281901 PRISCILA REYS  
: SP264742 MARIANA CASTELO BRANCO DE MELO COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por BASF S.A., à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº. 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei nº. 12.966/14 (fls. 319/320).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que " a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC". (ADREsp nº 422.734, Primeira turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe de 28/10/2003). O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração e substabelecimento juntada aos autos (fls. 334/335), de modo que não há óbice à homologação de renúncia manifestada.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, que regulamentou as novas adesões ao programa de parcelamento tributário, inovou em relação às portarias dos parcelamentos anteriores ao isentar os contribuintes do pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que vierem a ser extintas, como é o caso desta demanda. O artigo 27 da referida norma assim dispõe:

**Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.**

**Parágrafo Único. O disposto no caput aplica-se somente:**

*aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014; ou*

*aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014. (grifei)*

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extinguir-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 13/14. Prejudicada a apelação da União (fls. 208/212).

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007373-63.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA  
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : SP109524 FERNANDA HESKETH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuidam-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por INSTITUIÇÃO MARILIENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA, SESC- SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando o direito de a impetrante compensar os valores recolhidos a título de contribuição ao SESC, com as parcelas vincendas das contribuições previdenciárias (parte patronal devidas ao INSS, uma vez que não está a impetrante legalmente obrigada ao recolhimento de tal contribuição, sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032 e 9.129/95 e pela OS 51/96), suspendendo a exigibilidade da contribuição referente ao SESC, determinando ainda à autoridade impetrada que se abstenha de praticar quaisquer medidas punitivas contra a impetrante, em razão desta proceder à compensação e à cessação dos recolhimentos aludidos.

Em razões de apelação, a recorrente (fls. 781/799) defende a ilegalidade do recolhimento da contribuição ao SEBRAE, pedindo a reforma da sentença no que se refere a essa contribuição para que se reconheça o direito de compensá-la da mesma forma.

Em suas razões recursais, aduz o SESC (fls. 804/850) a necessidade de ser integrado à lide, eis que o INSS age como mero agente arrecadador, agindo como sujeito intermediário e não administrador, eis que os saldos arrecadados são administrados única e exclusivamente pelo SESC cabendo, pois, ao INSS a cobrança e o repasse.

No mérito, alega que a impetrante é necessariamente sujeito passivo da contribuição e que a hipótese de incidência tributária enquadrando a atividade empresarial da impetrante. Pede a sua reintegração à lide e a denegação da ordem, com o provimento de seu recurso.

Por seu turno, o INSS (fls. 877/905) defende a legalidade das contribuições exigidas e a impossibilidade de se compensar dos valores recolhidos com as contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da seguridade social. Com contrarrazões do INSS às fls. 853/876, e do SEBRAE às fls. 908/943, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da impetrante para que seja reformada a sentença no sentido de declarar a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE, bem como para considerar o SESC parte passiva legítima (provendo-se, nesse sentido, parcialmente o apelo

É o relatório.

## **DECIDIDO**

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, eis que a sentença proferida está em confronto com a jurisprudência dominante do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na verdade de há muito foi pacificada a questão relativamente à constitucionalidade das contribuições sociais vertidas para o Sistema "S".

Da mesma forma, sem qualquer divergência entre os Tribunais Superiores acerca da incidência de tais contribuições sobre as prestadoras de serviço.

Confira-se o seguinte excerto:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI 8.029, DE 12.4.90, ART. 8º, §3º, LEI 8.154, DE 28.12.1990. LEI 10.668, DE 14.05.2003. CF, art. 146,III;art. 149;art. 154, I; art. 195,§ 4º.*

(...)

*II- A contribuição do SEBRAE- Lei 8029/90, art. 8º, §3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se incluiu, portanto, a contribuição do SEBRAE no rol do art. 240, CF.*

*III- Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto do § 3º, do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação das Leis nº 8.154/90 e 10.668/2003.*

*IV- RE conhecido mas improvido*

*(RE 396.266, Rel. Min Carlos Velloso)*

Acresça-se que em relação à contribuição ao SEBRAE a matéria foi definitivamente julgada pelo Plenário da Corte no RE 635.682/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 24/5/13.

Quanto à constitucionalidade dessas contribuições, o C. STF concluiu pela exigibilidade do recolhimento das contribuições ao SESC/SENAC pelas empresas prestadoras de serviço enquanto não for criada entidade sindical de grau superior com o objetivo de orientar, coordenar e defender todas as atividades econômicas relacionadas à prestação de serviços.

A esse respeito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPOSITO MODIFICATIVO. INTERPOSIÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.*

*A Segunda Turma desta Suprema Corte decidiu haver sujeição passiva das empresas prestadoras de serviços, que explorem atividade econômica com intuito lucrativo, às Contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC, enquanto não for criada entidade sindical de grau superior com o objetivo de orientar, coordenar e defender todas as atividades econômicas relacionadas à prestação de serviços. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*(RE n. 477.126-PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa)*

Conforme se verifica, não há qualquer divergência quanto à exigibilidade constitucional de tais contribuições assim como a obrigatória sujeição da impetrante, ora recorrente, ao comando normativo tributário. Precedentes: RE 466.490-Min. Dias Toffoli; AI 655587/MG, Rel. Min Marco Aurélio.

Não bastasse o acento constitucional da exigência, anoto que o E. STJ há muito pacificou o entendimento no sentido de que *"as prestadoras de serviço que auferem lucro são inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegem o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa. Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei n. 8029/90, o adicional destinado ao*

**SEBRAE constitui simples majoração das alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do DL n. 2.318/86 9 SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços. Precedentes: AgRg no Ag 801.114/SP, Rel. Min. Denise Arruda; AgRg no Ag 794.070/PR, Rel. Min Luiz Fux; AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Min. Francisco Falcão.**

Não se sustenta, pois, o *decisum* recorrido, na parte em que subtraiu a impetrante da hipótese de incidência da contribuição a ser vertida ao SESC, autorizando a compensação de tais valores, sendo mesmo hipótese de denegar a segurança em sua inteireza, à vista da jurisprudência dominante quer do Superior Tribunal de Justiça, quer do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da Instituição Mariliense de Educação e Cultura S/C Ltda, e dou provimento à apelação do SESC - Serviço Social do Comércio, ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial, para o fim de reconhecer a higidez constitucional das contribuições do sistema S, e denegar integralmente a segurança.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-83.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.001674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : TRANSPORTADORA LIANE LTDA  
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA  
: SP019494 ANIZIO DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Transportadora Liane LTDA., à vista do programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.865/14 (fl. 133).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe de 28/10/2003). O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 149), de modo que não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14, que regulamentou as novas adesões ao programa de parcelamento tributário, inovou em relação às portarias dos parcelamentos anteriores ao isentar os contribuintes do pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que vierem a ser extintas, como é o caso desta demanda. O artigo 27 da referida norma assim dispõe:

**Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.**

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº651, de 9 de julho de 2014; ou*

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014. (grifei)

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS  
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 722/725 assim prolatada (excerto):

"(...)

*O apelo comporta provimento.*

*Conforme relatado, objetiva a impetrante afastar as disposições contidas no artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 que disciplina a incidência do IR e da CSLL sobre lucros auferidos por empresas controladas sediadas no exterior nos seguintes termos:*

(...)

*Na espécie, a impetrante busca afastar a incidência do artigo 74 da MP nº 2.158-35/2001 sobre os lucros auferidos no ano de 2003 pelas sociedades controladas Whirlpoll Chile, Lawsa e Whirlpool Argentina, a primeira sediada no Chile e as duas últimas na Argentina, países que não possuem tributação favorecida, a teor do artigo 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.037/2010.*

*Dessarte, e à vista do quanto decido pela Suprema Corte, tem-se por inaplicável, in casu, o aludido dispositivo.*

*No tocante ao § 1º do artigo 7º da Instrução Normativa nº 213/2001, observo que o tema restou sedimentando no âmbito do c. STJ que reconheceu a ilegalidade do indigitado dispositivo, afastando-se, por conseguinte, a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora) referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), haja vista vedação expressa prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e no artigo 2º, § 1º, "c", 4, da Lei nº 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.*

*Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do c. STJ:*

(...)

*Dessarte, de rigor o provimento do apelo interposto, para afastar a incidência do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 sobre os lucros auferidos no ano de 2003 pelas empresas controladas Whirlpoll Chile, Lawsa e Whirlpool Argentina, devendo o recolhimento do IRPJ e da CSLL observar os preceitos da Lei*

**nº 9.532/97.**

**Por outro lado, patenteada a ilegalidade do § 1º do artigo 7º da Instrução Normativa nº 213/2001, a parcela relativa aos resultados positivos de equivalência patrimonial deve ser excluída da tributação da IRPJ e CSSL. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta para, reformando a sentença recorrida, conceder a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação." (g.n.)**

Alega a embargante, em suma, que, ao contrário do decidido, o entendimento externado pelo E. STF consignou a constitucionalidade do artigo 74 da MP nº 2158-35/2001, sem efeito vinculante, nas hipóteses em que, tal como no presente caso, as empresas controladas estiverem sediadas em países sem tributação favorecida. Aduz, ainda, que o artigo 7º da IN nº 213/2002 deve ser interpretado conforme os comandos legais que regem a matéria. Requer, ao fim, para fins de prequestionamento, a manifestação expressa sobre a legalidade e constitucionalidade do método de equivalência patrimonial e os princípios da generalidade e universalidade do Imposto de Renda. Decido.

Os aclaratórios opostos devem ser rejeitados.

Isso porque busca a embargante, além de prequestionar a matéria para fins de interposição de recursos às Cortes Superiores, controverter a juridicidade do julgado embargado o que deve ser buscado na senda recursal apropriada e não na presente via que somente tem cabida nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe em 04.06.2012). Certo, outrossim, que o mero intento de prequestionamento da matéria não se mostra suficiente à oposição dos aclaratórios. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO DE ANISTIA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL PARA SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. OMISSÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO APTO A INTERROMPER O PRAZO DECADENCIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL EM RELAÇÃO A SITUAÇÕES EIVADAS DE ILEGALIDADES. REDISCUSSÃO DO MÉRITO.**

*1. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, tampouco para o prequestionamento com a finalidade de viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário (EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18/4/2013; EDcl nos EDcl no MS 17.431/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25/3/2013).*

(...)

*6. Embargos de Declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 20.225/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2014, DJe 23/09/2014, g.n.)

**" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATERIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO INEXISTENCIA DE OMISSÃO.**

**NÃO OCORRENDO OMISSÃO DO ACORDÃO, OS EMBARGOS DECLARATORIOS NÃO SE PRESTAM AO PREQUESTIONAMENTO DE MATERIA CONSTITUCIONAL, VISANDO O INGRESSO NA INSTANCIA EXTRAORDINARIA. EMBARGOS REJEITADOS."**

(EDcl no REsp 27.375/SP, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/1993, DJ 21/06/1993, g.n.)

Acresça, por fim, que, conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006). Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018562-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A  
ADVOGADO : SP118860 CLAUDIA POLITANSKI  
: SP182805 JOSÉ VIRGÍLIO VITA NETO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00185623220044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Às fls. 519/521, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma. A apelada, à fl. 537, manifestou sua concordância.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025487-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A  
ADVOGADO : SP202632 JULIANO ARCA THEODORO  
: SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Sobre os pedidos formulados pela apelante às fls. 630/647, manifeste-se a apelada.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-16.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BASF POLIURETANOS LTDA  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00066291620054036104 4 Vr SANTOS/SP

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 835/836, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma. A apelada, à fl. 844, manifestou sua concordância.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-88.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EUCLIDES NUNES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por EUCLIDES NUNES RODRIGUES em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária, com a inclusão dos índices expurgados, da conta do Programa de Integração Social - PIS, de titularidade do autor.

Foi proferida sentença extinguindo o processo, sem apreciação do mérito, uma vez que o autor deixou de cumprir, após devidamente intimado, determinação do Juízo no sentido de apresentar documentos necessários ao prosseguimento do feito.

Irresignado, apela o autor (fls. 38/43), pugnando pela reversão do julgado, com a procedência da ação.

Sem contrarrazões, pois não formada a relação jurídico-processual, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

De fato, verifica-se que a parte autora, após ser pessoalmente intimada para emendar a petição inicial (fl. 25/26), ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 27.

Assim, cabe, no presente feito, a aplicação do artigo 557, "caput", do CPC, eis que a sentença proferida está em consonância com a jurisprudência dominante desta E. Corte, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGOS 295, I, 284 E 267, I, TODOS DO CPC. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. CONFIRMAÇÃO DESTA. 1. Na hipótese dos autos, entendeu o magistrado que, apesar de defeituosa, a petição inicial era passível de emenda e, por essa razão, determinou à parte autora, ora apelante, que a emendasse para sanar a irregularidade apontada, tendo esta quedado inerte após ter sido intimada por duas vezes. 2. Tendo descumprido a apelante a determinação judicial, o magistrado, inclusive após intimação pessoal da autora, indeferiu a petição inicial, pois, havendo oferecido oportunidade para emendá-la e não tendo a interessada providenciado a diligência, impunha-se a decisão extintiva da demanda. 3. As razões do apelo são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, pois, esta indeferiu a petição inicial em face da falta de juntada aos autos de cópia do auto de infração objeto do pedido de anulação, enquanto a apelação sustenta o inconformismo da parte com supedâneo em fato diverso, qual seja, o de que teria sido "carreado aos autos um documento sem autenticação" e, nessa linha, deduziu as suas razões de apelo. 4. Em suma, deixando a parte de cumprir determinação do Juízo para regularizar o feito a hipótese é mesmo de indeferimento da petição inicial, não devendo ser conhecida a apelação, cujas razões se revelam dissociadas da sentença. 5. Apelação que não se conhece."**

(0006408-32.2002.4.03.6106/SP - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - Terceira Turma - j. 14/06/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2012 - destaquei)

**"PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÔNUS DA PROVA.**

**1. Inerte o autor, após a intimação para comprovar a existência da conta e sua titularidade, torna-se de rigor a manutenção do julgamento de improcedência do pedido inicial.**

**2. Ônus da prova do fato constitutivo do direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.**

**3. Apelação desprovida."**

(2001.03.99.019240-6/SP - Rel. Des. Federal Fábio Prieto - Quarta Turma - j. 16/12/2010 - Dje 27/01/2011 - destaquei)

*In casu*, considerando que o autor, nas razões de apelação, defende a inoccorrência da prescrição e o equívoco do MM. Juízo "a quo" ao dar interpretação pessoal a regra constitucional aplicável, **não se manifestando acerca da suficiência dos documentos que instruíram a inicial**, único fundamento da sentença recorrida, de rigor o não conhecimento da apelação por razões dissociadas.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, forte no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021409-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : KLABIN S/A  
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
: RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214093620064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental à ação ordinária nº 2006.61.00.025135-8, ajuizada objetivando a anulação das inscrições em dívida ativa que indica.

Julgada improcedente a ação subjacente, sobreveio o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao programa de parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, e reaberto pela Lei nº 12.996/2014, que restou homologado.

## D E C I D O.

Tenho que a Medida Cautelar perdeu o objeto.

Com efeito, na hipótese em que foi proferida decisão homologando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação no feito principal, fica prejudicado - por perda superveniente do objeto - a Medida Cautelar ajuizada para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na principal.

Com efeito, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria cautelar submetida a esta Corte. Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO EM JULGAMENTO COLEGIADO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*  
(AgRg na MC 18756/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 16/03/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. PERDA DE OBJETO.*

*1. Cuida-se de medida cautelar intentada para dotar de eficácia suspensiva ao REsp 1.150.479-RS. A liminar foi deferida por este Relator.*

*2. Definitivamente apreciado o recurso especial, a cujo efeito suspensivo se buscou atribuir, tem-se a superveniente perda do objeto da medida cautelar, bem como do agravo regimental interposto contra decisão que deferiu o pedido de liminar. Precedentes. Medida cautelar extinta sem resolução do mérito. Agravo regimental prejudicado."*

*(MC 18181/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DA COFINS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO. ACÓRDÃO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. Não viola o art. 535, II, do Código de Processo Civil o acórdão que se pronuncia de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe são apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço nesta Corte que não precisa o julgador enfrentar, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. A definição da lide principal acolhendo a legalidade da cobrança empreendida pelo Fisco acarreta a perda de objeto de medida cautelar em que se objetiva viabilizar depósito destinado a suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

*3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.*

*4. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp 919624/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/03/2009)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro prejudicada a apelação e extingo o feito sem exame de mérito, por perda de objeto. Sem condenação em honorários advocatícios.

A destinação da fiança bancária deverá ser analisada pelo d. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024408-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024408-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CORDUROY S/A  
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00244085920064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Corduroy S/A em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária, por ele ajuizada objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei nº 9.964/2000.

Contrarrrazões às fls. 592/596.

Decido.

O apelo comporta provimento.

A recorrente restou excluída do programa de parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000 em razão de não ter formalizado pedido de desistência de impugnação ou recurso administrativo relativo ao processo administrativo nº 13805.001543/92-95.

Registre-se que, ao que consta dos autos, desde sua adesão ao parcelamento, em 31/03/2000 até a sua exclusão, em 13/03/2006 a demandante sempre recolheu regularmente as respectivas parcelas, demonstrando, assim, a sua boa-fé.

Nesse contexto, a sua exclusão do REFIS, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução da garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, da não formalização de desistência de recurso e/ou impugnação nos autos de procedimento administrativo, mostra-se desproporcional e desarrazoada, devendo, desse modo, ser afastada. Destaque-se que o STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso.

Não por outro motivo o Colendo Tribunal, quando do julgamento, em 24/03/2010, do REsp nº 1143216/RS, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido da ilegalidade da exclusão do contribuinte em programa de parcelamento em razão da extemporaneidade do cumprimento da desistência de impugnação administrativa.

Confira-se, nesse mesmo sentido, o seguinte julgado que, registre-se, em tudo se assemelha ao presente caso:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE). TEMA JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC (RESP Nº 1143216/RS).*

(...)

*2. Ao apreciar o REsp nº 1143216/RS, julgado em 24.03.2010, desta relatoria, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), restou definido que "A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco".*

3. Naquele julgado, firmou-se que 'a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempetividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos'.

4. Destarte, apesar de o precedente no recurso repetitivo citado tratar do parcelamento especial previsto na Lei 10684/2003 (PAES), aplica-se, *mutatis mutandis*, ao caso sub judice, porquanto **não se pode excluir do REFIS contribuinte que confessou todos os débitos, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, estando em dia com as prestações, pela simples razão de não ter havido expressa desistência do procedimento administrativo.**

5. A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

(EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010)

Dessarte, estando a sentença recorrida em confronto com entendimento sedimentado no C. STJ, de rigor a sua reforma, para que seja julgado procedente o pedido inicial, com a reinclusão da demandante no Programa de Parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000, inclusive do débito referente ao Processo Administrativo nº 13805.001543/92-95.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta para reformar a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025135-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : KLABIN S/A  
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
: RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00251351820064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Manifesta-se a autora às fls.1043/1045, a renúncia ao direito em que se funda a ação, a fim de valer-se da prerrogativa prevista na Lei nº 11.941/09, cujo prazo foi reaberto pela Lei nº 12.996/2014.

A Lei nº 11.941/2009, que permitiu o parcelamento em até 180 meses dos débitos de tributos federais administrados pela SRFB e pela PGFN, desde que observadas as condições por ela estipuladas, dispôs o que segue:

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos

*débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."*

Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, dispõe o artigo 40 da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014:

*"Art.40. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, e no art.65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória."*

Posteriormente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RBF nº 13, de 30 de julho de 2014 estabelecendo no artigo 27, *verbis*:

*"Art.27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014; ou*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014."*

Considerando que o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação foi protocolizado após a edição da referida Medida Provisória, incabíveis os honorários advocatícios.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual quanto ao pedido formulado na inicial, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013524-53.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA LTDA  
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 27/10/2006, pela COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a sua desoneração das obrigações tributárias federais da COFINS, PIS/PASEP, CSLL e IRPJ decorrentes dos lançamentos contidos nos autos de infração dos Procedimentos Administrativos n.ºs. 13089.003492/2002-54; 13089.003493/2002-07; 13089.003495/202-98; 13089.003498/2002-21; 13089.003499/2002-76; 13089.003500/2002-62 (cópia anexa aos autos).

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 69, da Lei n. 9.532/97, que não poderia ter revogado a isenção prevista no art. 6º, I, da Lei Complementar n.º 70/91, sob pena de violação do princípio da hierarquia normativa. Outrossim, alega que as cooperativas se situam fora do campo de incidência do IRPJ, da CSLL, na medida em que não auferem lucros nem praticam atos que resultem em acréscimo patrimonial, mormente porque as receitas apuradas decorrentes das vendas que realiza não lhe pertencem, mas sim a seus cooperados, bem assim que a Medida Provisória n.º 1.856-7 dispôs tratamento próprio ao ato cooperativo excluindo-o como hipótese de incidência de COFINS E PIS-PASEP.

Processado o feito, MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a inexigibilidade dos lançamentos dos tributos federais COFINS, PIS/PASEP, CSLL e IRPJ incidentes tão somente sobre os atos cooperados da autora, consubstanciados nos referenciados Procedimentos Administrativos, bem assim, à vista da sucumbência recíproca das partes, fixou a verba honorária de sucumbência nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a parcial reforma da sentença, ao argumento de que malgrado no dispositivo do *decisum* monocrático conste a parcial procedência do pedido, houve procedência total, uma vez que juízo *a quo* afastou, fundamentadamente, a cobrança dos créditos fiscais, conforme o requerido na inicial dos autos, incidentes tão somente quanto aos atos cooperados, decisão esta que, por consequência, importa na condenação da ré, União Federal, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, consoante a disposição contida no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Também não resignada, a União Federal interpôs recurso de apelação pelo qual, em sede de preliminar, pugna pelo desentranhamento dos documentos juntados após a sentença (fls. 180/283) ao argumento de que não guardam relação com o objeto da lide. Quanto ao mérito requer a reforma da sentença, ao fundamento, em síntese, de que em nenhum momento os débitos da presente ação originaram-se de atividades vinculadas diretamente às suas finalidades básicas, quais sejam, atos cooperados. Argumenta, ainda, que não houve infringência aos comandos da Constituição Federal com a mudança da Lei n.º 9.718/99 pela Medida Provisória n.º 1858-10, bem como que só o fato de auferirem receitas - característica que refoge aos atos cooperados - é o quanto basta à incidência das exações devidas à título de CSLL, COFINS e PIS, este último pelos moldes previstos nas Leis n.º 9.715 e 9.718/98. Por fim, aduz que a COFINS não é uma contribuição nova, pois já se encontra prevista no texto constitucional e, por essa razão, perfeitamente possível a revogação da isenção contida na LC 7/70 pela MP 1858-10, nos termos em que consignado no julgamento da ADC n.º 01/DF de 1º/02/1993, pelo C. STF.

Ofertadas contrarrazões pela parte autora (fls. 350/369), subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, indefiro o pedido de desentranhamento dos documentos acostados a fls. 180/283 dos autos, levado em conta que a Fazenda não comprovou de forma absoluta a respectiva impertinência com o objeto da lide, agregado ao fato de que a ré não demonstrou a existência de qualquer prejuízo superveniente causado pela juntada ora impugnada.

Prossigo quanto ao mérito *ad causam*.

As cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea c, da Constituição Federal que:

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;*

*II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

c) *adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.*

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o constituinte almeja estabelecer controle à tributação das cooperativas-sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados. Entretanto, impende assinalar, desde logo, que a Constituição Federal não concedeu imunidade às sociedades cooperativas, não existindo tal previsão no art. 146, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, nem no art. 174, § 2º. Discute-se, nos autos, a legitimidade da exigência de COFINS, PIS, CSLL e IRPJ das cooperativas. Para a análise da questão contida na lide, necessária a definição legal de cooperativa e atos cooperados, nos termos do art. 4º e 79 da Lei n. 5.764/71, respectivamente:

*"Art. 4º- As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídicas próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:*

*(...)"*

*"Art. 79 - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais."*

Depreende-se dos dispositivos supra que a operação de compra e venda de produto ou mercadoria é considerada como ato cooperativo, desde que realizada entre a cooperativa e seus associados, caracterizando-se como ato cooperativo próprio.

De outra ponta, o art. 111 da Lei nº 5.764/71 estabeleceu os atos sujeitos à tributação, *in verbis*:

*"Art. 111 - Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei."*

Os dispositivos contidos no art. 111 regram as operações realizadas com não associados, tidos como atos cooperativos impróprios, como segue:

*"Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.*

*Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 88. Poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas para melhor atendimento dos próprios objetivos e de outros de caráter acessório ou complementar."*

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que há isenção apenas para os atos cooperativos próprios, incidindo a tributação sobre os atos impróprios, como demonstra o aresto a seguir:

***"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - ATO COOPERATIVO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ISENÇÃO.***

*1. A cooperativa, pela Lei 5.764/71, tem isenção de tributos quanto aos atos cooperativos, entendendo-se como tais os praticados com vista à sua finalidade.*

*2. Cooperativa que tem como objetivo a "defesa econômico-social de seus associados por meio de ajuda mútua", podendo adquirir de produtor ou outras cooperativas gêneros alimentícios, vestuários e outros artigos de uso pessoal para vendê-los por menores preços - ou no máximo pelo valor de mercado - a seus associados.*

*3. Venda de produtos ou mercadorias pela cooperativa a seus associados que, na hipótese específica, se caracteriza como ato cooperativo, estando isento da cobrança da contribuição social sobre o lucro.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 591418/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 291 RDDT vol. 123 p. 203)*

Em relação à tributação, observa-se que algumas regras estão inseridas na própria Lei nº 5.764/71, consideradas afetas à incidência fiscal as operações praticadas com terceiros não-associados, como permitido (artigos. 85 e 86 da mesma lei).

Destarte, específica permissividade da Lei nº 5.764/71, com escopo de autorizar, no âmbito das cooperativas, serviços genuinamente cooperativos e, portanto, isentos, além de outros sem a característica que os privilegie. Pelo que a operação de compra e venda de produto ou mercadoria não se classifica como ato cooperativo, mas a questão muda de enfoque quando a atividade está diretamente ligada ao objetivo da cooperativa, desde que a relação estabelecida se dê entre a cooperativa e seus associados.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COOPERATIVA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

**1. As sociedades cooperativas, quando atuam no desempenho de suas finalidades, praticando ato cooperativo definido no art. 79, da Lei 5.764/71, não apuram resultados qualificados como lucros.**

**2. O ato cooperativo não está sujeito à incidência da Contribuição Social sobre o Lucro, por não configurar fato gerador do tributo.**

**3. Agravo desprovido.**

(AgRg no REsp 211.236/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, julgado em 06/09/2001, DJ de 10/03/2003, p. 138)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. SOCIEDADE COOPERATIVA. NÃO INCIDÊNCIA. DISSÍDIO INDEMONSTRADO E NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.*

*Descaracterizado o dissídio jurisprudencial, se as razões recursais não apontam precedente em sentido contrário ao acórdão recorrido.*

*Ao se decidir que as sociedades cooperativas não apuram resultados qualificados como lucros, mas sobras que, em princípio, devem retornar aos associados proporcionalmente às operações realizadas, observada foi a legislação, pois o fato gerador da contribuição consiste justamente na percepção do lucro.*

(REsp 171.800/RS, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13/04/1999, DJ de 31/05/1999, p. 119)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COOPERATIVAS. RECEITA RESULTANTE DE ATOS COOPERATIVOS. ISENÇÃO. CABIMENTO.*

**Os resultados decorrentes da prática de atos com não associados das cooperativas estão sujeitos a tributação.**

**Os resultados positivos obtidos em decorrência das atividades regulares das cooperativas estão isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social Sobre o Lucro. Recurso desprovido.**

*Decisão unânime.*

(REsp 170.371/RS, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 06/05/1999, DJ de 14/06/1999, p. 113)

*Dessa forma, conclui-se que os atos praticados com não-associados ou aqueles alheios aos objetivos da cooperativa estão sujeitos à cobrança de contribuição social sobre o lucro, porquanto não se constituem ato cooperativo próprio, como ocorre, por exemplo, com as aplicações financeiras realizadas por cooperativa.*

*Vejamos:*

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COOPERATIVAS - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - ATOS NÃO COOPERATIVOS - INCIDÊNCIA - LEI 5.764/71, ART. 79 - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (ERESP. 169.662/SP - D.J. DE 27.09.99).*

**- As aplicações financeiras (atos não cooperativos), realizadas pelas cooperativas, por não constituírem negócios jurídicos vinculados à finalidade básica dos atos cooperativos, sujeitam-se à incidência do imposto de renda.**

**- Recurso conhecido e provido.**

(REsp 133.889/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, julgado em 3/2/2000, DJ de 13/3/2000)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA.*

**- As aplicações financeiras, por não serem concebidas como ato cooperativo, sujeitam-se à incidência do imposto de renda.**

**- " A isenção prevista na Lei nº 5.764/71 em c/c o art. 111, RIR/80, art. 129, só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à finalidade básica da associação cooperativa." (EResp 169.411/SP, Relator Ministro José Delgado, DJU 27.09.1999, pág 38).**

**- Recurso improvido.**

(REsp 232.010/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, unânime, publicado em 27/11/2001, DJ de 3/6/2002)

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. COOPERATIVAS. LEI Nº 5.764/71. ATOS VINCULADOS À ATIVIDADE BÁSICA DA ASSOCIAÇÃO.*

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem enveredado no sentido de que a isenção prevista na Lei nº 5.764/71 em c/c o art. 111, RIR/80, art. 129, só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à finalidade básica da associação cooperativa, não sendo, portanto, atos cooperativos, na essência, as aplicações financeiras em razão das sobras de caixa. A especulação financeira é fenômeno autônomo que não pode ser confundido com atos negociais específicos e com finalidade de fomentar transações comerciais em regime de solidariedade.**

**2. A transação financeira bancária, embora praticada por uma 'cooperativa', não se caracteriza como ato cooperativo. Este é, apenas, o concluído com os seus associados.**

**3. Isenção tributária decorre expressamente de lei.**

#### 4. Recurso não provido.

(REsp 439.076/RS, rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, unânime, julgado em 15/8/2002, DJ de 23/9/2002) **TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ATOS NÃO COOPERATIVOS.**

**Só há isenção do imposto de renda quanto aos atos cooperativos próprios.**

*Precedentes da Egrégia Primeira Seção.*

*Agravo improvido.*

(REsp 382.966/RS, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, julgado em 4/10/2001, DJ de 19/11/2001)"

De acordo com o supracitado julgado, que examinou a questão somente sob a sistemática da Lei nº 5.764/71, as operações de consumo realizadas entre a cooperativa e seus cooperados são isentas de tributação.

Entretanto, com o advento da Lei nº 9.532/97 e da Lei nº 10.865/2004, surgiu a discussão relativa ao alcance da incidência de tributação também sobre os atos cooperados próprios realizados pelas cooperativas de consumo.

Tal questão foi apreciada pelo E. Desembargador Federal Carlos Muta que, em seu pertinente voto afirmou que:

*"A controvérsia encontra-se, toda, centrada na situação dos cooperados que foram equiparados aos não-cooperados pela Lei nº 10.865, de 30/01/04, ao dispor que:*

***"Art. 39. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica, relativamente aos atos cooperativos, ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.***

***Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica às sociedades cooperativas de consumo de que trata o art. 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997"***

*A Lei nº 9.532, de 10/12/97, supracitada, estabelece que:*

***"Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas"***

*Como se observa, ambas as leis fiscais colidem com o teor da Lei nº 5.764/71 e do exame do resultado deste conflito depende a solução da presente controvérsia.*

*Cabe recordar que, anteriormente, destacamos o entendimento de que a Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, c, da Constituição Federal, disto resultando que a norma de isenção de atos cooperativos é de natureza ordinária e, portanto, passível de ser revogada por legislação ordinária superveniente.*

*Note-se que "adequado tratamento tributário" não significa isenção nem qualquer benefício específico ou geral quanto a qualquer tributo, podendo, pois, como fez o artigo 39 da Lei nº 10.865/04 - que respaldou a edição de atos normativos pela Secretaria da Receita Federal -, ser prevista a incidência fiscal sobre determinados atos cooperativos. Houve, aqui, revogação da isenção, fixada em caráter geral para as cooperativas, por lei específica, dirigida exclusivamente às cooperativas de consumo, o que se afigura perfeitamente possível, na técnica legislativa. Não foi violado o artigo 2º, § 2º, LICC, pois a lei nova não acresceu conteúdo normativo compatível com a lei anterior, para garantir-lhe subsistência, mas, ao contrário, produziu inovação normativa colidente com o regime anterior e, portanto, acarretou a revogação da regra preexistente.*

*Tal revogação não feriu o princípio da isonomia, pois cooperativas de consumo não se equiparam a cooperativas de produção, prestação de serviços ou crédito. O legislador verificou, na sua discricionariedade, que a operação de compra e venda de produtos ou mercadorias, mesmo que entre cooperativa e seus cooperativados, destinada não à produção mas ao consumo, configura atividade comercial, que não justifica incentivo ou benefício fiscal. Certo que o propósito de tais cooperativas é a de propiciar acesso a produtos e mercadorias a preços mais reduzidos do que os de mercado, em favor de consumidores de uma dada comunidade ou empresa. O que parece razoável e correto, na perspectiva da cooperativa e seus cooperados, envolve, porém, grande dilema e controvérsia na inserção desta situação jurídica no contexto amplo do sistema.*

*A política de redução de preços comerciais, em favor de algumas centenas ou milhares de consumidores, gerada não por técnicas de gerenciamento ou de controle de despesas e eficiência econômica, administrativa ou comercial, mas à custa, basicamente, de incentivo ou benefício fiscal, tem o grave efeito ou, melhor dizendo, defeito jurídico e econômico de discriminar a maior parcela dos consumidores, desestimular a concorrência e, especificamente no caso da CSL, reduzir a receita fiscal para financiamento da Seguridade Social.*

*O legislador, ao editar as Leis nº 9.532/97 ou nº 10.865/04, atuou, é certo, com discricionariedade política, mas, aqui, ao encontro e convergindo, ao que conluo, para a consecução de importantes fundamentos de nosso sistema jurídico e econômico, igualdade jurídica e eficiência econômica. As cooperativas de consumo devem, claro, favorecer seus associados, com preços menores, pois é este o objetivo para o qual são criadas, porém tal finalidade deve ser alcançada a partir de sua eficiência, do seu propósito de reduzir custos e margens comerciais, e não por dependência de favores do Poder Público.*

*O princípio da isonomia, vejam, ampara não a pretensão da autora, mas a decisão do legislador que, ademais, se favorece da presunção jurídica de constitucionalidade, não abalada pelos fundamentos articulados nesta ação.*

***Sendo válida a revogação da isenção sobre atos cooperativos de cooperativas de consumo, nada impede a incidência da contribuição social sobre o lucro no tocante ao resultado econômico de tais operações, tal como***

*declarado, neste voto, em relação às operações realizadas com terceiros, sem ofensa alguma aos preceitos invocados, inclusive os relativos a conceitos constitucional e legal de lucro."*  
(Terceira Turma, *Apelree - Apelação/Reexame Necessário - 126719*, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/11/2009, DJF3 CJI 08/12/2009, página: 385)

Com efeito, da mesma forma entendo que o legislador, ao editar as Leis n.ºs. 9.532/97 e 10.865/2004 revogou de forma expressa a isenção sobre atos cooperativos próprios das cooperativas de consumo, pelo que improcedente *in totum* o pedido autoral.

Dessa forma, à vista da improcedência do pedido, condeno a parte autora, mediante apreciação equitativa, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados, moderadamente, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO REMESSA OFICIAL** e à **APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, para reformar a r. sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido autoral e, conseqüentemente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, condenando-a ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de sucumbência, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : IMPORTADORA ADIB FARAH LTDA  
ADVOGADO : SP130754 MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI  
: SP201575 FLAVIO LOPES DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00095534120074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Importadora Adib Farah LTDA., à vista do programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei n.º 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.865/14 (fls. 222/227).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe de 28/10/2003). O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 236), de modo que não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14, que regulamentou as novas adesões ao programa de parcelamento tributário, inovou em relação às portarias dos parcelamentos anteriores ao isentar os contribuintes do pagamento de honorários advocatícios nas ações judiciais que vierem a ser extintas, como é o caso desta demanda. O artigo 27 da referida norma assim dispõe:

**Art. 27. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de pagamento à vista ou de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria Conjunta.**

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:*

*I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 9 de julho de 2014, data da publicação da Medida Provisória nº651, de 9 de julho de 2014; ou*

*II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 9 de julho de 2014. (grifei)*

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13/14.

O pedido de levantamento do saldo remanescente depositado em juízo deverá ser feito perante o juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-38.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000318-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS
ADVOGADO	: SP122071 JURANDIR FIALHO MENDES e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
APELADO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	: SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta pela **COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO DE SANTOS - CET SANTOS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, objetivando a suspensão da cobrança das contribuições destinadas ao SENAI e SESI, efetivadas na Notificação de Débito nº 70030L (fl. 19), procedendo ao consequente cancelamento do débito, determinando ainda a correção do enquadramento da autora como prestadora de serviço, eis que não detém as características de estabelecimento industrial, conforme disposto na Lei Municipal nº 1366, de 13 de dezembro de 1994, e Lei Complementar Municipal nº 299, de 09 de janeiro de 1998. Valor da causa R\$ 65.753,16 (sessenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e três reais e dezesseis centavos).

Alega ser a autora empresa pública, órgão do executivo de trânsito no âmbito do Município de Santos, exercendo atividade de prestação de serviço público.

Foi proferida sentença julgando improcedente, com base no artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a autora (fls. 193/198), pugnando pela reversão do julgado, sob o fundamento de que as obras previstas no Decreto nº 3214/98 referem-se à sinalização viária, com seu planejamento e implantação, o que não

denota a realização de obras de engenharia civil.  
Com contrarrazões apenas da União (fls. 202/205), subiram os autos.  
É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que proferida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe:

*"Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:*

*I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;*

*II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981."*

De fato a autora, empresa pública, **não** desempenha atividade econômica industrial em sentido estrito, prestando serviço eminentemente público, conforme disposto no Decreto nº 3214, de 02 de julho de 1998 (fls. 16/17):

*"Art. 3º. A CET - Santos tem por objeto:*

*(...)*

*XXVI - Prestar serviços ou executar obras relacionadas à operação do sistema viário no Município de Santos, diretamente ou através da contratação de terceiros;*

*XXVII - Prestar serviços ou executar obras relacionadas à operação do sistema viário a outras pessoas de direito público ou privado e ainda, pessoas físicas, mediante os competentes contratos, observando-se a legislação pertinente."*

O Superior Tribunal de Justiça, na interpretação da legislação federal que dispõe sobre a contribuição para custeio do chamado sistema S (SENAI, SENAC, SESI e SESC), concluiu que as empresas prestadoras de serviço sujeitam-se às contribuições sociais previstas pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 2.318/86, *in verbis*:

*"CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.*

*I - A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 431.347/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25/11/2002, manifestou-se no sentido de que "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC. Por outro lado, nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das "alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei no 2.318/86" (SENAI, SENAC, SESI e SESC), razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços". Precedentes: AgRg no Ag nº 801.114/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/02/07 e AgRg no Ag nº 794.070/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/11/06.*

*II - Esta Corte já se posicionou no sentido de que a criação do SESCOOP não teve repercussão na cobrança da contribuição ao SEBRAE, a qual continuou hígida. Precedentes: AgRg no Ag nº 585.127/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 24/10/07 e REsp nº 824.268/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29/05/06.*

*III - O fato gerador da contribuição previdenciária não é o pagamento do salário, mas a relação laboral existente entre o empregador e o empregado; dessa forma o recolhimento da contribuição previdenciária deve ser efetuado a cada mês, após vencida a atividade laboral do período, independentemente da data do pagamento do salário. Precedentes: AGA nº 550.961/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/05; AGA nº 618.570/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 14/03/05 e REsp nº 633.807/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/12/04.*

(...)

VII - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1018189/RS - Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - Primeira Turma - j. 15/05/2008 - DJe 02/06/2008 - destaquei)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347 - SC, UNÂNIME. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

**1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.**

2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)")

3. **As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.**

**4. O SESC e o SENAC têm como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;**

5. À luz da regra do art. 5º, da LICC? norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico? impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutra serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

8. É cediço que o adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90), constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI E SESC).

**9. Em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas prestadoras de serviços à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput).**

(...)

20. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 787684/RJ - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 27/03/2007 - DJ 07/05/2007 p. 281)

Contudo, considerando que a autora, como exigido pelo próprio STJ, **não auferiu lucro** na prestação dos serviços e na execução de obras relacionadas à operação do sistema viário do Município de Santos/SP, **atividades exclusivamente públicas**, que não se confundem com a realização de obras de engenharia civil, de rigor a reforma da sentença, a fim de que seja anulada a notificação fiscal, cancelando-se o débito referente às contribuições exigidas pela União Federal.

Por fim, diante da reversão do julgado, condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Companhia de Engenharia de Tráfego de Santos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012767-22.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : WILSON ROBERTO BENINI JUNIOR e outro  
: LUANY CALEGARI BENINI  
ADVOGADO : SP044889 ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro  
APELANTE : CLEIDE ALBERICO  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SP147927 ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO BENINI  
ADVOGADO : SP205458 MARILEI MATARAZI PENHA e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00127672220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da manifestação acostada pela AES TIETÊ S/A (fls. 2041/2059), intimem-se as partes, especialmente o autor, MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031456-80.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : HB REVISTAS TECNICAS INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP044787B JOAO MARQUES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00314568020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Apelação interposta por HB Revistas Técnicas Internacionais LTDA. contra decisão que, em sede de embargos à execução, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 469/470v).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a embargante informou que houve efetivo o pagamento à vista de seu débito fiscal e requereu a extinção do processo e o levantamento do valor oferecido em garantia (fls. 502/509). Intimada, a União esclareceu que as inscrições n.º 80.2.04.007707-90 e n.º 80.6.04.008359-48 foram extintas por pagamento e a de n.º 80.6.04.008358-67 foi extinta por cancelamento, razão pela qual concordou com a extinção do processo com a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 513/516).

É o relatório.

Decido.

O desaparecimento do título que embasou a ação executiva impõe a resolução destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

Não é cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários, nos termos do disposto na Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Assim, a incidência da verba honorária em virtude da extinção dos embargos à vista do pagamento do débito fiscal nos termos da Lei n.º 12.996/14 configuraria inadmissível *bis in idem*. No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. **DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.***

- 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*
- 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
- 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*
- 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*
- 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante*

*procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

6. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo e sublinhado meus)**

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. **Prejudicada** a apelação da embargante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

O pedido de levantamento do valor oferecido em garantia deverá ser feito perante o juízo *a quo*.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007538-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007538-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei nº. 12.973/2014, determina, em seus artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 373/397, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada Lei, a apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma. A apelada, à fl. 401, manifestou sua anuência.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007777-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, reaberta pela Lei nº. 12.973/2014 e pela Lei nº. 12.996/2014, determina, em seus artigos 5º e 6º, ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 383/425, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada Lei, a apelada informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma. A apelante, à fl. 429, manifestou sua anuência.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA  
ADVOGADO : SP026464 CELSO ALVES FEITOSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00132564320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MERCANTIL FARMED LTDA. visando a reforma da r. sentença de improcedência da ação anulatória de débito fiscal lançado em razão de glosa de despesas na apuração do IRPJ e CSLL do ano-calendário de 1998 (PA 13808-000491/2002-15) (fls. 631/635).

Em suas razões de apelação, a autora reitera os argumentos contidos nos seus agravos retidos, à vista dos quais argui preliminarmente a nulidade do processo, levado em conta o cerceamento de defesa, pois indeferida a perícia técnica requerida (expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal, à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e ao Ministério do Trabalho).

Quanto ao mérito traz as seguintes alegações: a) que o valor total de R\$ 5.701.520,00 glosado refere-se às efetivas

despesas contabilizadas no ano-calendário de 1998 a título de despesas operacionais, dispêndios referentes a serviços de promoção de vendas e transporte prestados pela Alfa Serv. Comércio e Serviços LTDA, serviços dos quais se destacam, especialmente, as entregas dos produtos vendidos; b) a r. sentença ao demandar mais documentos do que os juntados ao feito e em posse da apelante, acaba por exigir fora dos autos, e não os respectivos documentos comprobatórios da prestação de serviços tal como realizados pela ALFA SERV.; c) que os documentos requeridos pelo d. Juízo *a quo* seriam necessários a comprovar a venda de produtos, e não a de prestação de serviços de entrega; d) os veículos citados a fls. 273/284 não são de propriedade da MERCANTIL FARMED LTDA, e sim da ALFA SERV. COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, cuja antiga denominação social era FARMED COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA, fato este que poderia ser comprovado pela conferência dos CNPJs; d) a existência da ALFA SERV. não poderia ser contestada, levada em conta a sua receita submetida à tributação, pagamentos, liquidação de tributos, existência de funcionários, alugueis; e) cabia ao Fisco o ônus da prova constitutiva do lançamento de ofício, com a demonstração da ilicitude da dedução havida; f) restou por produzida prova documental, testemunhal e concreta da prestação de serviços pela ALFA SERV. Por fim apelante, requereu a declaração de nulidade da r. sentença, em razão das preliminares aventadas, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que se esgote a prestação jurisdicional, realizando-se a prova plena ou, nos termos do artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, seja dado provimento ao recurso, com julgamento de procedência do mérito, com o reconhecimento da nulidade do lançamento de ofício hostilizado, bem assim com a inversão dos ônus da sucumbência. Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Por primeiro, afasto a argumentação da autora relativamente à preliminar de cerceamento de defesa arguida mediante a reiteração dos agravos retidos, pelos quais se requer a nulidade do processo, levado em conta o indeferimento de perícia técnica requerida e a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal, à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e ao Ministério do Trabalho, uma vez que tal perícia seria inútil, pois a Fazenda não impugnou a escrituração/documentação da dedução de despesas, mas sim o lançamento de despesas/dispêndios sem a devida comprovação efetiva da prestação dos serviços.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que somente é possível deduzir da base de cálculo do IRPJ /CSLL, por prestação de serviços, a despesa, como tal considerada pela legislação e nos limites respectivos, mediante a comprovação e escrituração regular do seu pagamento, autorizando a respectiva glosa, quando não cumpridos os requisitos para a dedução.

Assim tem, a propósito, decidido a jurisprudência regional:

*AC 07591605119854036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 19/07/2012: "TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEDUÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. ÔNUS DA PROVA. GLOSA DOS VALORES CONTABILIZADOS. ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO. 1. A Lei nº 4.506/64, ao tratar sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, autorizou a dedução das despesas operacionais, assim entendidas como aquelas despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (art. 47, §§ 1º e 2º). 2. No caso vertente, a autora alega que, em setembro/1979, firmou contrato com determinada empresa, para prestação de serviços técnicos e de assessoria, relativamente à consulta dirigida à Receita Federal. Sustenta essencialmente que os valores pagos à referida empresa, atinentes à prestação de serviços foram lançados em sua contabilidade como despesas operacionais para fins de apuração do lucro real no exercício de 1.981 (período base 1.980), assim entendidas como necessárias ao prosseguimento normal de suas atividades, visto que à época pairavam dúvidas quanto à correta aplicação da legislação tributária do IPI, sendo imprescindível a consulta realizada e o seu acompanhamento pela empresa contratada. 3. É de se observar que os documentos acostados aos autos não comprovam os serviços que eventualmente foram prestados. Vê-se que constam apenas correspondências da empresa contratada à autora, não havendo quaisquer comprovantes dos supostos pagamentos efetuados pelos serviços contratados. 4. Compete à parte instruir adequadamente a demanda que pretende ajuizar, desde logo, juntando os documentos que comprovem suas alegações. (arts. 333, I, e 396, do CPC) 5. Na hipótese, imprescindíveis a individualização dos serviços prestados bem como a*

comprovação documental dos efetivos desembolsos, sob pena de a autoridade fiscal proceder à glosa dos valores contabilizados como despesas com a consequente adição ao lucro líquido, apurando-se o débito com os acréscimos legais devidos. 6. Apelação improvida."

AC 200032000054963, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, e-DJF1 16/04/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÕES INDEVIDAS - DESPESAS OPERACIONAIS DECORRENTES DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, REMESSA DE NUMERÁRIO PARA O EXTERIOR, CONTRATO DE GESTÃO DE INTERESSES E DE CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS - GLOSAS - LEGITIMIDADE - AUTOS DE INFRAÇÃO - DECRETOS NºS 1.041/94 E 23.258/33 - LEIS NºS 6.099/74, ART. 11, E 9.069/95, ART. 65 - COMPROVANTES DE DESPESAS - INEXISTÊNCIA, EXPRESSAMENTE, ADMITIDA - PROVA PERICIAL - IMPOSSIBILIDADE - ÔNUS DA PROVA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I E II - APLICABILIDADE - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SÚMULA Nº 325 - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA. a) Recursos - Apelações Cíveis (e Remessa Oficial) em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Procedência parcial do pedido. Sucumbência recíproca. c) Valor da causa - R\$ 33.000.000,00. 1 - Insurge-se a Autora contra a parte da sentença que determinara a anulação, apenas, do Auto de Infração referente à glosa de despesas deduzidas, no exercício de 1995, decorrentes de contrato de arrendamento mercantil (R\$ 374.548,02), em que figura como arrendatária, declarando a legitimidade da autuação decorrente de remessa não comprovada de numerário para o exterior (R\$ 3.801.466,47) e das glosas de valores referentes a deduções indevidas a título de Contrato de Gestão de Interesses (R\$ 11.190.569,11) e de campanhas publicitárias (R\$ 838.597,27). 2 - Apela, também, a União Federal (Fazenda Nacional) contra parte da sentença que admitira a regularidade de deduções efetuadas a título de despesas decorrentes de arrendamento mercantil, embora não existissem documentos hábeis à necessária comprovação. 3 - "Serão consideradas, como custo ou despesa operacional da pessoa jurídica arrendatária, as contraprestações pagas ou creditadas por força de contrato de arrendamento mercantil (Lei nº 6.099/74, art. 11)." (Decreto nº 1.041/94, art. 295.) 4 - "As prestações pagas constituem despesa operacional, dedutíveis da receita bruta para apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica e das demais contribuições com ele relacionadas, vale dizer, PIS e FINSOCIAL. As despesas com a conservação ou reparos de bens e instalações são dedutíveis, nos termos do art. 227 e seu parágrafo único do Decreto 85.450/80, desde que não tenham aumentado sua vida útil por prazo superior a um ano. Inexistente prova nesse sentido, mantém-se a glosa efetuada." (AC nº 95.01.25839-4/MG - Relator Juiz Osmar Tognolo - TRF/1ª Região - Terceira Turma - Unânime - D.J. 23/4/1999 - pág. 150.) 5 - Equívocou-se, data venia, o juízo de origem, ao admitir como prova inequívoca para dedução de despesas operacionais referentes ao arrendamento mercantil, tão somente, o contrato, desacompanhado de documento que comprove, sequer, alguma contraprestação ou demais custos dele decorrentes. 6 - Ao deduzirem suas pretensões em juízo, as partes devem fornecer provas inequívocas e capazes de conduzir à verossimilhança das respectivas alegações. (Código de Processo Civil, art. 333, I e II.) 7 - São consideradas ilegítimas as remessas de numerário para o exterior feitas sem prévia autorização do Banco Central do Brasil, excetuado, somente, o porte, em espécie, de valores legalmente estabelecidos. (Decreto nº 23.258/33, arts. 1º e 2º, e Lei nº 9.069/95, art. 65.) 8 - A Autora comprova, apenas, que solicitara transferências bancárias entre contas movimentadas no Brasil, inexistindo nos autos qualquer comprovante de que o valor de R\$ 3.801.466,47 (R\$ 193.896,47 em 31/3/95, R\$ 1.818.370,00 em 30/4/95 e R\$ 1.789.200,00 em 31/5/95) (fls. 275 a 281), tenha sido, efetivamente, objeto de transferência internacional. Além disso, os comprovantes fornecidos pela instituição bancária indicam, unicamente, a conta debitada, sem identificação do creditado ou beneficiário, em flagrante afronta a dispositivo de norma legal válida (Lei nº 9.069/95, art. 65), o que reforça a tese da Fiscalização de que "... estes numerários não saíram do território nacional." (Fls. 44.) 9 - Com relação a despesas de propaganda (fls. 364 a 534), dedutíveis nos termos do art. 311, II, III e IV, do Decreto nº 1.041/94, a autuada comprova a regularidade, tão somente, dos pagamentos referentes aos documentos de fls. 466, 503, 507 e 532/534, no importe de R\$ 144.484,20, permanecendo lúdima a glosa em relação aos valores remanescentes, que totalizam R\$ 694.113,07, minudência que torna sem espeque a alegação de que "o regime de competência foi devidamente seguido." (Fls. 855.) 10 - Não obteve êxito a Autora, também, em comprovar a regularidade das deduções efetuadas a título de "Outras Despesas - Contrato de Gestão de Interesse" (fls. 850), o que torna sem espeque a alegação de que "sempre que ao juiz faltar convencimento por ausência (sic) de dados, a ele cabe requerer a produção de provas, (...)" (fls. 853), pois, ao contrário do que pretende a autuada, a falta de comprovantes motivara a convicção, não "falta de convencimento" do magistrado. Além disso, a própria empresa admite a inexistência de "qualquer cheque ou aviso de débito bancário", trazendo aos autos somente a alegação de que "existe uma conta corrente entre a autuada e a sua controlada" (fls. 151), insuficiente, portanto, para ser considerada prova inequívoca. 11 - Se inexistente documento hábil à comprovação das despesas, impossível, certamente, a produção de prova pericial. 12 - Comprovada a regularidade das deduções, apenas, em relação a uma pequena parte do total da glosa de despesas com publicidade, deve ser afastada a sucumbência recíproca declarada pelo juízo de origem. (Fls. 839.) (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único.) 13 - "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."

(Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 325.) 14 - Apelações e Remessa Oficial providas em parte. 15 - Sentença reformada parcialmente. 16 - Autora condenada ao pagamento das custas e de honorários de advogado, fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da causa."

AC 00223080520044036100, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 21/07/2009: "TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. IRPJ E IRRF. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM SERVIÇOS DE CORRETAGEM E CONSULTORIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO COMPROVADA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS ANTE O CONJUNTO PROBATÓRIO. MULTA. INCIDÊNCIA. SELIC. RETROATIVIDADE INOCORRENTE. HONORÁRIOS. 1. É ônus da autora demonstrar cabalmente a realização de consultoria referente ao mercado financeiro nacional pagas ao Banco Chase Manhattan S/A e ainda enquadrá-la nos dispositivos legais autorizadores da respectiva dedução (Lei nº 4.506/64: art. 47, §§ 1º e 2º), o que não ocorreu no caso. 2. A mesma sorte segue a questão da comprovação da efetiva prestação de serviços que geraram despesas deduzidas com corretagem pela intermediação de compra de imóvel, uma vez que os documentos referidos na inicial são insuficientes para o mister, considerados os demais elementos coligidos pela fiscalização. 3. Em ambos os casos, a autora limitou-se a apresentar alguns documentos quando da fiscalização e em nenhum momento posterior, no âmbito das defesas administrativas e desta ação judicial, foram acrescentados novos elementos, capazes de arredar as conclusões do fisco. 4. Correta a tributação reflexa pelo IRRF, lastreada no art. 8º, do Decreto-lei nº 2.065/1983, vez que a atuação fiscal promoveu o respectivo lançamento por distribuição disfarçada de lucros aos acionistas, em razão da glosa de despesas consideradas inidôneas. 5. A multa de ofício aplicada obedece aos ditames do disposto no art. 728, III, do Decreto nº 85.450/80, que reproduz o art. 21 do Decreto-lei nº 401/68 e deve ser mantida, tendo em vista fato não houve comprovação da efetiva prestação dos serviços que geraram as despesas deduzidas, donde que a presunção fiscal não foi arredada. 6. A aplicação da SELIC, prevista em lei não padece de qualquer ilegalidade: precedentes. 7. Não se verifica a aludida incidência retroativa da SELIC, que foi aplicada apenas a partir da sua instituição, consoante esclarecido em contestação. Caberia à autora, portanto, comprovar sua exigência desde o lançamento (que aliás é anterior a própria taxa em questão) no caso concreto, ônus do qual não se desincumbiu (CPC: art. 333, I), permanecendo apenas no campo das alegações. 8. Ademais, a taxa guerreada é devida desde o advento da Lei nº 9.065/95, que a instituiu, por tratar-se de norma de caráter monetário e não tributário, como pretende a autora. E ainda que assim não fosse, é de ser lembrada a previsão contida no art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, sem embargo de que as disposições dos art's. 29 e 30 da Lei nº 10.522/2002 posicionam-se no mesmo sentido e vigoram desde o advento da Medida Provisória nº 1.621-30/1997. 9. Verba honorária mantida tendo em vista que a sucumbência foi fixada de acordo com os critérios do § 4º, do art. 20, do CPC, ante o trabalho desenvolvido. 10. Apelação da autoria a que se nega provimento." AI 00205902220134030000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 29/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPF. ANULAÇÃO DE DÉBITO DECORRENTE DE GLOSA DE DEDUÇÕES DE RECEITAS EM LIVRO-CAIXA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com objetivo de anular débito decorrente de glosa de deduções de receitas em livro-caixa pela RFB, bem como reconhecer a nulidade de todo o procedimento fiscal. 2. Em manifestação posterior, o impetrante alegou que obteve acesso ao teor do edital de notificação após a decisão, juntando cópia aos autos, requerendo reconsideração, indeferida pelo Juízo a quo: "Fls. 74/77: Indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fls. 72/72-verso, posto que os esclarecimentos da Autoridade Fiscal são indispensáveis à constatação de eventual nulidade na intimação do contribuinte." 3. No caso, encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pretensão liminar, diante da necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, especialmente quando fundada a pretensão em matéria e prova fática, passível de controvérsia e, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório. 4. Não cumpre à instância ad quem decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo a quo a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido. 5. Ademais, não há, de fato, comprovação documental, e de plano, da nulidade da intimação ou da glosa de deduções de despesas no livro-caixa. 6. No caso, não consta qualquer demonstração nos autos de que a decisão da RFB estaria equivocada, e que os "comprovantes de rendimentos pagos" apresentados pelo contribuinte estariam aptos a demonstrar as receitas recebidas, pois, cabe ressaltar, os informes indeferidos pela RFB (R\$ 15.691,20 e R\$ 28.665,69) sequer foram juntados aos autos, sendo que os documentos de f. 60/1 em nada se relacionam com tal questão. 7. O artigo 73 do Decreto 3000/99 dispõe que "todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 3º)", não havendo qualquer demonstração, seja documental ou argumentativa, de que o ato da autoridade, de recusa dos comprovantes, esteja eivado de ilegalidade. 8. No caso, a cópia da "solicitação de retificação de lançamento", apresentada em 05/05/2010, em que constaria o novo endereço do contribuinte, aparentemente, não satisfaz as exigências da legislação para determinar a alteração de endereço, porque não foi efetuada através do sítio da RFB na internet, nas entidades conveniadas ou através de formulário "ficha cadastral de pessoa jurídica". 9. Mesmo que se considere tal exigência excesso de formalismo - o que não se evidencia, dada a necessidade da

*segurança jurídica para tais relações -, não houve qualquer comprovação de que a notificação da decisão não foi enviada ao novo endereço, mas ao antigo, a fim de demonstrar que houve equívoco da RFB, embora o contribuinte tenha acesso ao processo administrativo que gerou o débito, indicando, assim, inexistência de qualquer ilegalidade na decisão agravada, que considerou a ausência de elementos suficientes para concessão da medida liminar, e demonstrando, assim, a manifesta improcedência do recurso. 10. Agravo inominado desprovido."*

Para o enquadramento do caso concreto na jurisprudência firmada e respectiva legislação, cabe destacar que houve despesa glosada pelo Fisco, após ação fiscal específica ocorrida 27/03/2002, com a finalidade de apuração de eventual crédito fiscal referente ao período de 1º/01/1998 a 07/02/2002.

Verifica-se, do termo de início de fiscalização, que foi o contribuinte intimado a apresentar livros e documentos fiscais do ano-calendário 1998 e, ao final, restou apurada irregularidade no quesito dedução de despesas operacionais, dispêndios referentes a serviços de promoção de vendas e transportes prestados pela empresa Alfa Comércio e Serviços LTDA, resultando na glosa de R\$ 3.310.587,58, referente ao crédito fiscal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, bem como no montante de R\$ 1.059.388,02, relativo ao crédito fiscal de Contribuição Social, cujos valores após a soma e inclusão de multa e dos juros moratórios resultaram na importância global de R\$ 5.701.520,00 em 27/03/2002, gerando a autuação, da qual houve impugnação em 07/05/2002 (cópia a fls. 255/258), julgada improcedente pela DRFJ de São Paulo-SP em 16/11/2006 (fls. 431/435), no que mantida a autuação objeto da presente ação.

Conforme relatado, o auto de infração foi mantido pelos membros da 1ª Turma da DRFJ de São Paulo-SP, cujo acórdão administrativo transcrevo os trechos de maior interesse:

*"(...) 9. Cabe destacar que a autuação foi realizada unicamente em decorrência da não comprovação da efetiva prestação dos serviços pela "Contratada" empresa "ALFA" Já na intimação de 01/12/2001 (fl.07) a fiscalização deixou bem claro o que pretendia quando intimou para que fossem apresentada toda "toda documentação que comprove a efetiva intermediação nos serviços prestados de promoção e vendas e transporte.*

*(...) 11. Aprova da efetiva realização dos serviços pode se dar por todos os meios admitidos em Direito, embora a legislação tributária privilegie as provas documentais. Portanto, a autoridade tributária pode exigir não apenas contratos, notas fiscais, mas também quaisquer outros elementos que permitam concluir se houve ou não a prestação dos serviços a que se referem os documentos apresentados.*

*12. Logo, além de ser demonstrado o efetivo pagamento das despesas, deve ser demonstrada a efetiva prestação dos serviços....*

*13. No caso a Impugnante traz uma série de documentos que no meu entender não bastam para a comprovação da efetiva prestação dos serviços pela "Contratada". A impugnante apresenta documentos da "Contratada" como: cópias do livro registro de notas fiscais de serviços; cópia do livro diário, etc. Esses documentos somente comprovam que a prestadora de serviços, teoricamente, tinha funcionários para prestar os serviços contratados e que as notas fiscais emitidas foram devidamente registradas nos livros fiscais e contábeis da "Contratada".(...)"*

A r. sentença a quo assim tratou da glosa praticada pelo fisco (fls. 631/635):

*"(...) A fundamentação exposta pela Delegacia da Receita de Julgamento em São Paulo não merece nenhum reparo e deve ser mantida.*

*Os documentos apresentados pela autora não comprovam a efetiva prestação dos serviços.*

*Os contratos firmados entre a autora e a suposta prestadora de serviços provam apenas a celebração do contrato de "serviços de promoção de vendas e de transporte das mercadorias comercializadas de transporte das mercadorias comercializadas pela contratante (fls. 261/262, 310/311, 337/339)."*

*Os documentos contábeis da suposta prestadora de serviços e seus extratos bancários provam somente que esta recebeu os valores pagos pela autora e os registrou em sua escrita fiscal, recolhendo o imposto sobre serviços, bem como que a suposta prestadora tinha empregados e recolhia contribuições sobre a folha de salários e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*As notas fiscais de prestação de serviços, emitidas pela suposta prestadora de serviços, provam apenas tais emissões. Mas essas notas são genéricas e insuficientes para comprovar a efetiva prestação dos serviços. Discriminam apenas, genericamente, que o valor correspondente a serviços prestados de promoção de vendas e transporte. Não especificam quais foram as mercadorias transportadas, a qual estabelecimento foram entregues, quem e quando as transportou e quais as notas fiscais da autora a que corresponderam as mercadorias entregues.*

*A relação dos veículos que teriam sido utilizados no transporte das mercadorias somente prova que eles pertenciam à autora, e não à suposta prestadora de serviços (fls. 273/283).*

*Aliá, o fato de os veículos serem de propriedade da autora, e não da prestadora, gera perplexidade. Os contratos têm como objeto "serviços de promoção de vendas e de transporte das mercadorias comercializadas pela contratante". Mas não se trata de propriamente de prestação de serviços de transporte, e sim de contratação de motoristas para guiar os veículos da própria autora.*

(...) As testemunhas não comprovaram a efetiva prestação dos serviços. O contador da autora na época dos fatos, Adelino Bernardo do Santos Pereira, afirmou que não se recordava "especificamente sobre se todos os serviços acima descritos foram prestados pela Alfa à autora, mas acredito que sim, uma vez que eram somente esses os serviços que a Alfa prestava" e que a "Alfa tinha cerca de 60, 70, entre sua frota de veículos utilizados no transporte e entrega de mercadorias, frota esta composta por caminhões e kombis."

Afirmou ainda Alfredo Luiz Cury que "Quando fui empregado da autora eu atuava como gerente de vendas. Agora como autônomo, atuo na parte administrativa, relativa à gestão do estabelecimento, com segurança, manutenção e conservação da parte interna etc" e que a empresa Alfa Serv Comércio e Serviços LTDA. prestava à autora serviços de transporte e entrega de medicamentos".

(...) Pergunto: por que arrolar testemunha que atua na segurança manutenção e conservação do estabelecimento, funções estas que nada têm a ver com a área de vendas e transporte de mercadorias? Não existem empregados da empresa Alfa que tenham atuado na promoção de vendas e transporte das mercadorias? Não existem estabelecimentos que tenham recebido empregados da Alfa, para promoção de vendas e entrega das mercadorias? Um contrato de prestação de serviços que gerou milhões de reais em despesas e somente há para arrolar testemunhas que não presenciaram diretamente os fatos nem atuaram na prestação dos serviços? Finalmente, a revelar que a Receita Federal não atuou com abuso de poder ao exigir a prova da efetiva prestação dos serviços, apesar da regularidade formal da contabilidade da autora e da prestadora de serviços, destaco esta constatação feita pelo Procurador da Fazenda Nacional que subscreve as alegações finais da União, Davi Chicóski (fls. 626/627): Mais do que isso, a representação "da contratada Alfa" como empresa faticamente autônoma em relação à "contratante Farmed" sequer ficou comprovada. Observe-se, a título de argumentação, que às fls. 339, a assinatura que consta no suposto contrato de prestação de serviço como sendo do representante legal da "contratante Mercantil Farmed" é igual à assinatura que consta na f. seguinte (fls. 340), isto é, no livro de registro da "contratada Alfa Serv". Isso demonstra que até o(s) representante(s) legal(is) de ambas as empresas era(m) o(s) mesmo(s), o que indica que, do ponto de vista fática, esse alegado contrato jamais teria se realizado."

Portanto, conclui-se que não assiste razão à apelante na medida em que a r. sentença *a quo* esgotou a questão discutida no feito.

Conforme se infere dos autos, não restaram comprovadas em nenhum momento as despesas glosadas pela Fazenda, pois conforme já mencionado não restou por demonstrado que os bens e serviços eram necessários bem assim que foram efetivamente recebidos.

Com efeito, o que se verifica na verdade é a confusão patrimonial das empresas MERCANTIL FARMED LTDA e ALFA SERV COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, as quais, ao que tudo indica, têm como um dos proprietários principais o Sr. Armando Nicolau, conforme se infere dos documentos acostados a fls. 29/34; 334/339; 340.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar aventada e nego provimento à apelação autoral, mantendo *in totum* a r sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000105-98.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PRINTEK COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP098903 ELIZABETH DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Printek Componentes Eletrônicos Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada.

Objetiva a impetrante afastar ato administrativo que a excluiu do programa de parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 - PAES, ao argumento de inadimplência.

Contrarrazões às fls. 88/90.

Manifestação ministerial às fls. 92/96, pelo desprovimento do apelo.

Decido.

A Lei nº 10.684/2003, dispondo acerca da exclusão do contribuinte/devedor do programa de parcelamento nela previsto, preceituou que:

***"Art. 7º O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.***

(...)

***Art. 12. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4º do art. 8º, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores."*** (g.n.)

Na espécie, afirmou a impetrante que "ao tomar conhecimento que as obrigações não estavam sendo pontualmente adimplidas pelo contador contratado, imediatamente tomou a providência de quitar as parcelas (...)".

Assim, conforme confirmado pela própria impetrante e à vista dos documentos colacionados aos autos (v. fls. 103/105), a impetrante deixou de honrar as parcelas vencidas no período de 04 a 07/2007, somente efetuando os recolhimentos das mesmas em 27/08/2007, após ter sido intimada da sua exclusão do parcelamento (v. fls. 136). De notar-se, por oportuno, que a orientação externada no Parecer PGFN nº 2.276/2007, citado pela impetrante em seu recurso e que, no seu entender, possibilitaria a regularização das parcelas atrasadas e sua reinclusão no parcelamento, restou revista pelo Parecer PGFN/CDA nº 496/2009 que expressamente se manifestou pela impossibilidade de purgação da mora dos parcelamentos concedidos nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.684/2003, como no presente caso.

Certo, ademais, que a orientação então contida no Parecer PGFN nº 2.276/2007 apregoava a possibilidade de purgação da mora das parcelas em atraso até a data em que o contribuinte tivesse ciência do ato de exclusão. Na espécie, repise-se, a regularização das parcelas atrasadas ocorreu após a impetrante ter sido intimada da sua exclusão.

Registro, ainda, que conforme previsto no artigo 12 da Lei nº 10.684/2003 acima transcrito, a exclusão do parcelamento, ocorrendo uma das hipóteses legalmente prevista, ocorre automaticamente, independentemente de prévia notificação, não prosperando, portanto, o argumento no sentido de violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, mesmo porque foi apresentado recurso administrativo que restou indeferido (v. fls. 137) com fundamento no § 2º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2004, *verbis*:

***"Art. 15.***

(...)

***§2º Os pagamentos efetuados após a ciência da exclusão não regularizam o inadimplemento anterior a esta, exceto na hipótese de que trata o § 2º do art.12."***

Nesse contexto, tenho que o apelo interposto não comporta provimento, à vista da manifesta inadimplência da impetrante.

Não se descure que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, uma vez incluso, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.***

***1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.***

(...).

***7. Agravo regimental não provido."***

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

**II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).**

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da impetrante do PAES se deu conforme as normas de regência.

Observo, por fim, que, acaso a impetrante não estivesse de acordo com os preceitos legais que disciplinam o programa de parcelamento, bastaria não ter a ele aderido, se o fez, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008723-23.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008723-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: HERMES D MARINELLI e outro
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ANTONIO APARECIDO BERNABE
ADVOGADO	: SP164205 JULIANO LUIZ POZETI e outro
APELADO(A)	: JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	: SP118034 AMAURI MUNIZ BORGES e outro
APELADO(A)	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG.	: 00087232320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da manifestação acostada pela AES TIETÊ S/A (fls. 1096/1114), intimem-se as partes, especialmente o autor, MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-64.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ROBERTO APARECIDO BITENCOURT  
ADVOGADO : SP116548 MARCIA REBELLO PORTERO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Roberto Aparecido Bitencourt pretende o reconhecimento da isenção do IPI para aquisição de veículo automotor, com base na Lei nº 8.989/95, em razão de ser portador de deficiência física.

A sentença indeferiu a inicial (art. 295, III, do CPC), sob o fundamento de o laudo do Ciretran não ter atestado a deficiência física nos moldes legais, e, por isso, existir controvérsia fática insuscetível de ser resolvida em sede de mandado de segurança, via inadequada à pretensão deduzida pela impetrante.

Em apelação, o impetrante requereu a concessão de autorização de isenção de IPI sobre aquisição de veículo, visto que o laudo do Ciretran esclareceu perfeitamente toda deficiência do impetrante.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, remetendo-se os autos para regular processamento do feito.

É o relatório. Decido.

A sentença indeferiu a petição inicial, sob a seguinte fundamentação:

*"A impetrante vem a juízo pleitear a concessão de ordem que reconheça a deficiência da qual é portador, necessária à autorização de isenção de IPI sobre a aquisição de veículo. Fundamenta seu pedido em laudo emitido por médico credenciado ao CIRETRAN segundo o qual ele somente pode dirigir veículo automático ou com embreagem adaptada à alavanca ao câmbio em razão de estar com "artrose bilateral, com deformidade adquirida" (fl. 10vs.). Autoridade apontada como coatora, por sua vez, indeferiu seu pedido de isenção sob o fundamento de que o laudo da CIRETRAN não atestou que o impetrante é portador de deficiência dentro da definição prevista na Lei n.º 8.989/95. Pois bem. Se o pedido do impetrante é o reconhecimento da sua condição de deficiente físico para fins de isenção do IPI com base em laudo da CIRETRAN e, em sentido contrário, a autoridade coatora justifica o indeferimento do seu pedido justamente no mesmo laudo, afirmando que o mesmo não atestou a deficiência física nos moldes legais, é indubitosa a existência de controvérsia fática insuscetível de ser resolvida em sede de mandado de segurança. Ora, havendo controvérsia fática a ser decidida, o Mandado de Segurança não se figura como meio adequado para a tutela pretendida pelo impetrante. Ocorre que qualquer incerteza sobre os fatos implica o descabimento da reparação da suposta lesão através do writ, devendo a parte pleitear seus direitos, como leciona VICENTE GRECO FILHO, "(...) através de ação que comporte a dilação probatória" (In Direito Processual Civil Brasileiro. 3º Volume. 6ª edição. São Paulo, Saraiva, 1992, p. 305). Afinal, a necessidade de produção de provas acarreta, inexoravelmente, a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei n.º 1.533/51), que nada mais é do que aquele que "(...) se oferece configurado preferencialmente de plano,*

*documentalmente sempre, sem recurso a dilações probatórias" (SÉRGIO FERRAZ. Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) - Aspectos Polêmicos. São Paulo, Malheiros, 1992, p. 24). Em suma, o remédio escolhido é inadequado à pretensão deduzida pelo impetrante, que, por conseguinte, é carecedor da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Nesse sentido: "Descabe mandado de segurança para postulação baseada em fato a demandar dilação probatória" (RSTJ 55/325). Por tais razões, INDEFIRO A INICIAL, com fundamento no art. 295, inciso III do CPC." (fl. 46 e verso)*

O apelante alega que o laudo esclareceu toda a deficiência, enquadrando a deformidade na lei pertinente. Examinando os autos, verifico que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos necessários à demonstração dos fatos alegados pelo impetrante (fls. 7/41), não havendo necessidade de produção de outras provas, por se tratar de matéria de direito. Deste modo, havendo o interesse processual do apelante e sendo o mandado de segurança via adequada, o feito merece ser devidamente processado, a fim de seja analisada a legalidade ou não do ato impugnado, mérito da impetração. Contudo, inaplicável à hipótese dos autos o art. 515, § 3º, do CPC, porquanto nem sequer houve a notificação da autoridade coatora para prestar as informações.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. NÃO-APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. INOBSERVÂNCIA DO RITO DA AÇÃO MANDAMENTAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Indeferida liminarmente a petição inicial do mandado de segurança, não cabe ao Tribunal, no julgamento de recurso de apelação, ingressar no mérito do writ, pois não há falar em causa madura se a autoridade apontada como coatora não foi, em nenhum momento, notificada para prestar informações.*

*2. Embargos acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial e anular o acórdão na parte em que julgou o mérito do mandado de segurança, determinando-se o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para o regular processamento da ação mandamental."*

*(EDcl no REsp 723.426/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 20/10/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR AJUIZADA POR MUNICÍPIO. EXTINÇÃO DO FEITO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. CABIMENTO DO WRIT. MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. Discute-se o cabimento do mandado de segurança contra acórdão que negou provimento a embargos infringentes para manter a extinção da execução fiscal de valor inferior a 50 ORTNs, ante o óbice da Súmula 267/STF.*

*2. De acordo com o entendimento firmado pela Primeira Seção, deve-se mitigar o óbice contido na Súmula 267/STF para se admitir, na hipótese, a impetração do mandamus, considerando-se a inexistência de outro mecanismo judicial hábil a sanar a alegada violação do direito líquido e certo do impetrante.*

*3. Como houve o indeferimento da inicial, devem os autos retornar à Corte de origem para que, superada a questão atinente ao cabimento do mandado de segurança, dê-se prosseguimento à tramitação do feito.*

*4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."*

*(RMS 31.681/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, ainda que por outro fundamento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : BANCO VOTORANTIN S/A  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00132956920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Às fls. 815/817, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma. A apelada, à fl. 875, manifestou sua concordância.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008176-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INOVACAO SERVICOS DE TELEMARKETING LTDA  
ADVOGADO : SP047505 PEDRO LUIZ PATERRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00081761520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Inovação Serviços de Telemarketing Ltda em face de sentença que, reconhecendo o advento do prazo decadencial, indeferiu a inicial do presente mandado de segurança. Objetiva a impetrante, ora apelante, afastar ato administrativo que a excluiu do programa de parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 - PAES. Alega que tomou ciência da sua exclusão do parcelamento em 06/05/2010 quando da sua citação nos autos da Execução Fiscal nº 695.10.00007-0 em trâmite na Vara Distrital de Nazaré Paulista/SP. Aduz que o Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/JUN N. 4 que a excluiu do parcelamento foi

publicado no Diário Oficial em 23/08/2006, sendo essa forma de intimação ilegal. Entende que a intimação deveria ocorrer por via postal. Argumenta, assim, que o prazo decadencial deve ser contado a partir do dia 06/05/2010, data a partir da qual tomou efetivamente ciência da sua exclusão.

Contrarrazões às fls. 156/158v.

Manifestação ministerial às fls. 161/161v, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O apelo interposto não comporta acolhimento.

A Lei nº 10.684/2003, dispondo acerca da exclusão do contribuinte/devedor do programa de parcelamento nela previsto, preceituou que:

*"Art. 12. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4o do art. 8o, **independentemente de notificação prévia** e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores."* (g.n.)

Dessa forma, a teor do regramento supra, a exclusão da impetrante do parcelamento independentemente, a princípio, de notificação.

Nada obstante previu a Lei nº 11.033/2004, em seu artigo 12, que:

*"Art. 12. Será dada ciência ao sujeito passivo do ato que o excluir do parcelamento de débitos com a Secretaria da Receita Federal, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de que tratam os arts. 1º e 5º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, mediante publicação no Diário Oficial da União.*

*Parágrafo único. Fica dispensada a publicação de que trata o caput deste artigo nos casos em que for dada ciência ao sujeito passivo pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento."*

No mesmo sentido é a previsão contida no artigo 10 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2004, *verbis*:

*"Art. 10. Será dada ciência ao sujeito passivo do ato que o excluir do País mediante publicação no Diário Oficial da União (DOU). Parágrafo único. Fica dispensada a publicação de que trata o caput nos casos em que for dada ciência ao sujeito passivo pessoalmente ou por via postal, com Aviso de Recebimento (AR)."*

Dessarte, considerando os permissivos legais, inexistente ilegalidade na intimação da impetrante mediante publicação no Diário Oficial da União, sendo essa forma de cientificação considerada idônea, conforme entendimento sumulado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

*"é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela internet."* (Súmula nº 355)

Ressalte-se que o posicionamento exposto na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior nos autos do REsp nº 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se a ementa do aludido julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. 'RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA'. ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a lex specialis derogat lex generalis.*

*2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irrevogável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).*

*3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.*

*4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.*

5. *Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*"

(j. 11/02/2009, DJe 23/03/2009)

De mais a mais, fato é que, como visto, tal forma de comunicação encontra-se prevista nas normas que regem o parcelamento, sendo certo que a adesão ao programa é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, desse modo, deve se sujeitar às condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*I. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.*

(...).

*7. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

*II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).*

*III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Desta feita, tem-se por legítima a comunicação da exclusão do parcelamento feita à impetrante mediante publicação no Diário Oficial da União ocorrida em **23/08/2006**, data a partir da qual teve início o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto, à época, no artigo 18 da Lei nº 1.533/51 e, à atualidade, no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em **09/06/2010** (fls. 02), forçoso reconhecer o advento da decadência, devendo ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007599-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007599-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA RADIAL LTDA  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.024059-9 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA RADIAL LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* da 17ª Vara Federal de São Paulo, que, em sede de ação anulatória, recebeu a apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Às fls. 108/110 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, haja vista ser incabível o referido recurso. A decisão restou mantida (fls. 126).

A União Federal opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração de fls. 425, por ser incabível o recurso interposto. A decisão restou mantida (fls. 470).

A 4ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 130/135 v.).

A empresa opôs embargos de declaração.

Conforme consta do sistema informatizado desta e. Corte, a apelação foi julgada em 07 de novembro de 2013, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011428-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MACKDIZ COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP282340 LUCIANO PEREIRA DA CRUZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : GUTOMAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP256482 CAIO SPINELLI RINO  
PARTE RÉ : SIMETRA TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040876720114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Mackdiz Comércio de Auto Peças LTDA. contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu a liminar que tinha como objetivo obstar ordem de imissão de posse (fl. 18/19).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário e a agravante apresentou apelação. Os autos principais vieram conclusos em 31/03/2014 (fl. 89v do processo principal).

É o relatório.

Decido.

O agravo está prejudicado. É que a ação que lhe deu origem, cujo objeto é a suspensão do processo executivo e do mandado de imissão de posse e, ao final, o levantamento da penhora realizada sobre o bem da embargante, foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de legitimidade da autora. Assim, o provimento jurisdicional requerido no agravo haverá de ser apreciado no âmbito da apelação, porque o *decisum* interlocutório objeto do recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada

em cognição exauriente.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, apensem-se os autos ao processo principal de n.º 0004087-67.2011.4.03.6119, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : J R CAMPESTRE COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO  
: SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025779520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por **J. R. CAMPESTRE - COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº. 11.941/09, cujo prazo para adesão foi reaberto pela Lei nº. 12.996/14 (fls. 353/354).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário de renúncia goza de poderes para tanto. Ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp nº. 422/734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe de 28/10/2003). O advogado signatário do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 359), de modo que não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Prejudicadas as apelações de fls. 236/254 e 266/284.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002999-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : UNIMED NORTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188806820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Unimed Norte Paulista - Cooperativa de Trabalho Médico contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela que tinha como objeto a suspensão da exigibilidade da taxa de saúde suplementar (fls. 89/89v).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 104/106).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, em 14/04/2014, conforme cópia que se junta aos autos.

É o relatório.

Decido.

O agravo está prejudicado. É que a ação ordinária que lhe deu origem, cujo objeto é a declaração de inexistência de relação jurídica apta a ensejar o recolhimento da taxa de saúde suplementar, foi julgada improcedente. Assim, o provimento jurisdicional requerido neste recurso haverá de ser apreciado no âmbito de eventual apelação, porque o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025039-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS  
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064247719974036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Sociedade Harmonia de Tenis contra decisão que, em sede de execução de sentença, declarou prejudicado seu pedido de expedição de requisição de pequeno valor - RPV e consequente cancelamento do ofício precatório, ao fundamento de que já tinha sido expedido (fl. 31).

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 66/66v).

É o relatório.

Decido.

O agravo está prejudicado. Em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal verificou-se que, em 08.05.2013, foi disponibilizado na imprensa oficial o despacho que determinou fossem os interessados cientificados da liberação do valor requisitado e que o precatório nº 20120033551 encontra-se totalmente pago (**extratos em anexo**). Por fim, em 02.10.2013, houve a baixa definitiva dos autos principais ao arquivo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032849-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : SP220580 LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : WERNER GERHARDT JUNIOR falecido  
ADVOGADO : SP077235 LUIS CARLOS LETTIERE e outro  
PARTE RÉ : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: WERNER GERHARDT  
: ROBERTO MULLER MORENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05700401419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 584/593- Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025702-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUZIA MARIA MORATO DO AMARAL -ME  
ADVOGADO : SP034228 ADOLFO MONTELO  
No. ORIG. : 00.00.00008-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada, em 27/07/2000, com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (R\$ 454,27).

A sentença julgou extinta a presente execução, nos termos dos artigos 267, VI, e 598 do CPC; art. 156, V, do CTN e; art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da execução.

Em apelação, a União Federal pleiteia a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inadequação da exceção e a inocorrência da prescrição intercorrente. Requer seja afastada a condenação na verba honorária. Sucessivamente, caso seja mantida a condenação em honorários, sejam eles fixados em valor não superior a 5% do valor da execução. Pugna, ainda, pela exclusão das custas processuais em razão da isenção legal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

Compulsando os autos, verifico que, diante do desinteresse demonstrado pela exequente, foi proferida, em 16/04/2001 (fl.17), decisão determinando a remessa dos autos ao arquivo para aguardar sobrestado.

A exequente foi intimada em 09/05/2001 (fl.17).

Os autos foram desarquivados, em 15/04/2009, a pedido da executada que arguiu a prescrição.

Manifestou-se a União Federal às fls. 31/43 dos autos.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, quanto à admissibilidade da exceção de pré-executividade, é pacífico o entendimento a favor de sua utilização para arguir a prescrição.

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - POSIÇÃO FIRMADA NO RESP 1.104.900/ES, JULGADO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC, firmou entendimento no sentido de admitir exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência e a prescrição.*

*2. O Tribunal de origem reconheceu a decadência, por entender que no caso concreto não se fazia necessário dilação probatória. Do mesmo modo, o v. acórdão embargado, analisando os elementos constantes do julgado, entendeu por dar parcial ao recurso especial, para afastar a decadência quanto aos fatos geradores ocorridos em 1995.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no REsp 1187995 / DF, Rel. Min. Convocada do TRF3 Diva Malerbi, v.u., publicado no DJe em 17/12/2012, com grifo nosso).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER ALEGADA A QUALQUER TEMPO.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

*2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*3. Inexistindo previsão legal para o instituto, não há prazo determinado para sua oposição, sendo ideal que seja oposta antes da penhora. Porém, em se tratando de matéria de ordem pública, ou seja, aquelas relacionadas aos pressupostos processuais (jurisdição, citação, capacidade postulatória, competência, etc) ou condições da ação (legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual) podem ser arguidas em qualquer fase do processo, nos termos do disposto no art. 267, §3º, do Código de Processo Civil.*

*4. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 818453). (...)"*

*(TRF3, AI 01055972620064030000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., publicado no DJF3 em 15/12/2010, com grifo nosso).*

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria

processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.*

*1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.*

*2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)*

*3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.*

*4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.*

*5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).*

*2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).*

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

No tocante a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da executada, perfeitamente cabível no caso dos autos, eis que, tendo ocorrido a citação, foi obrigada a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago o seguinte precedente do e. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

*2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

*3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

*4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

*5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238)*

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Esta é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

*1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.*

*2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.*

*3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.*

*4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaques).*

Considerando o valor da causa (R\$796,29, em 31/05/2011) o montante arbitrado na sentença recorrida não se afigura desarrazoado. Portanto, mantenho os honorários como fixados.

Relativamente às custas processuais, não merece prosperar a r. sentença. Isto porque a Fazenda Pública não está

obrigada a arcar com este ônus sucumbencial.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.*

*1. A Fazenda Pública - da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios - é isenta do recolhimento de custas nas ações de Execução Fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário na qual a demanda tramita. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial provido."*

*(STJ - REsp nº 1254027/RS - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - julgado em 16.06.2011 - DJe de 31.08.2011)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*1. O entendimento predominante deste Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Eresp nº 43.192/RS, Primeira Seção, é no sentido de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, mesmo quando a demanda tem curso na Justiça Estadual.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 1180437/RS, Relator(a) Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/03/2010).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a exclusão das custas processuais.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041754-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIA LUIZA BRUFATO  
ADVOGADO : SP118620 JOAO CARLOS MOREIRA DE MORAES  
No. ORIG. : 03.00.00245-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, reconhecendo a prescrição.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

A questão posta a exame é a prescrição relativa a crédito tributário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.*

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei

Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A União informa que houve confissão espontânea (03/04/1997) para adesão a parcelamento que vigorou até 17/08/2000 (fl. 31 e 40).

"In casu", o marco inicial da contagem do prazo prescricional será 17/08/2000, a data do inadimplemento do parcelamento (Súmula 248/TFR).

Logo, não se verifica a prescrição, haja vista que, entre o cancelamento do parcelamento (17/08/2000) e a distribuição da demanda (11/09/2003) ou entre essa e a citação (outubro de 2003 - fl. 26 e 43), não transcorreram 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONVIDA ALIMENTACAO S/A  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00172573220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Convinda Alimentação S/A, em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada.

Objetiva a impetrante, em suma, que os seus débitos fiscais sejam parcelados no prazo de 180 meses, a teor das disposições do artigo 155-A, § 4º, do CTN c/c artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 e artigo 10 da Lei nº 12.688/2012. Aduz que está em recuperação judicial e, assim, tem direito líquido e certo a parcelar seus débitos fiscais em condições mais favoráveis.

Contrarrrazões às fls. 256/259v.

Manifestação ministerial às fls. 267/271, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Acerca da matéria vertida nestes autos, tive a oportunidade de me manifestar quando da apreciação de requerimento de concessão de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001063-84.2013.4.03.0000 interposto pela impetrante em face de decisão indeferitória do pedido liminar.

Naquela ocasião, assim me pronunciei:

"(...)

*Preceitua o artigo 155-A do Código Tributário Nacional que:*

*'Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.*

*§1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.*

*§2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.*

*§3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.*

*§4º A inexistência da lei específica a que se refere o §3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.'* (grifei)

*A recorrente, empresa que se encontra em processo de recuperação judicial, postula a conquista de parcelamento com a observância do prazo de 180 (cento e oitenta) meses previsto nas Leis nºs 11.941/09 e 12.688/2012.*

*Sem razão.*

***A Lei nº 11.941/09 expressamente prevê a possibilidade de parcelamento de dívidas vencidas até 30.11.2008, hipótese esta que não alberga a pretensão da recorrente, visto que pretende parcelar débitos posteriores à data prevista na legislação de regência.***

*A par disto, a Lei nº 12.688/2012 instituiu o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino (Proies) e estabeleceu a possibilidade de parcelamento dos débitos tributários das entidades ali previstas, nos seguintes termos:*

*Art. 3º É instituído o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies), com o objetivo de assegurar condições para a continuidade das atividades de entidades mantenedoras de instituições integrantes:*

*I - do sistema de ensino federal; e*

*II - (VETADO).*

§ 1º O programa previsto no caput tem por objeto viabilizar:

I - a manutenção dos níveis de matrículas ativas de alunos;

II - a qualidade do ensino, nos termos estabelecidos pelo Ministério da Educação (MEC);

III - a recuperação dos créditos tributários da União; e

IV - a ampliação da oferta de bolsas de estudo integrais para estudantes de cursos de graduação nas Instituições de Ensino Superior (IES) participantes do programa.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - mantenedora: a instituição de direito público ou privado que se responsabiliza pelo provimento dos fundos necessários para a manutenção de ensino superior; e

II - mantida: a instituição de ensino superior, integrante dos sistemas de ensino a que se referem os incisos I e II do caput, que realiza a oferta da educação superior.

§ 3º (VETADO).

Art. 4º O Proies será implementado por meio da aprovação de plano de recuperação tributária e da concessão de moratória de dívidas tributárias federais, nos termos dos arts. 152 a 155-A da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, em benefício das entidades de que trata o art. 3º que estejam em grave situação econômico-financeira.

Parágrafo único. Considera-se em estado de grave situação econômico-financeira a mantenedora de IES que, em 31 de maio de 2012, apresentava montante de dívidas tributárias federais vencidas que, dividido pelo número de matrículas total, resulte em valor igual ou superior a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observadas as seguintes regras:

I - o montante de dívidas tributárias federais vencidas engloba as inscritas ou não em Dívida Ativa da União (DAU), as ajuizadas ou não e as com exigibilidade suspensa ou não, em 31 de maio de 2012; e

II - o número de matrículas total da mantenedora corresponderá ao número de alunos matriculados nas IES vinculadas à mantenedora, de acordo com os dados disponíveis do Censo da Educação Superior, em 31 de maio de 2012.

(...)

Art. 10. Os débitos discriminados no requerimento de moratória serão consolidados na data do requerimento e deverão ser pagos em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, a partir do 13º mês subsequente à concessão da moratória.

(...)'

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça, no voto proferido pelo e. Ministro LUIZ FUX, REsp 844279, DJE 19.02.2009, esclareceu:

'...

Ao relegar a missão à lei específica para estabelecer forma e condições do parcelamento, inclusive no caso de empresas em recuperação judicial, a norma tributária atribuiu toda a autonomia de decisão, especificamente, às normas que estabelecerem os programas de moratória fiscal. Logo, acaso esses permitam a adesão das debatidas sociedades, ou não a vedem, então o caminho estará aberto para sua inclusão entre os beneficiados.'

**Em resumo, é evidente que a recorrente não se encontra albergada pela dicção das Leis nºs 11.941/09 e 12.688/2012, haja vista que: a) os débitos são posteriores a 30/11/2008, o que impede a inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09 e b) a Lei nº 12.688/2012 estabeleceu a possibilidade de parcelamento de débitos tributários para mantenedoras de ensino público, lembrando que a ora agravante é empresa comercial do setor de alimentação.**

(...)" (g.n.)

Embora tal apreciação tenha se dado em cognição sumária, inerente àquele momento processual, tenho que seus fundamentos permanecem incólumes, motivo pelo qual os adoto como razão de decidir, mesmo porque refletem o posicionamento sedimentando no âmbito do C. STJ, segundo o qual a adesão a programa de parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, caso queira aderir ao programa, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

**1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.**

(...).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

**II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido**

**Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).**

**III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.**

**IV - Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

De mais a mais, cuidando-se o parcelamento de benefício fiscal, as respectivas normas instituidoras devem ser interpretadas restritivamente, *ex vi* das disposições dos artigos 111 c/c 155-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*

*II - outorga de isenção;*

*III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

*(...)*

*Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."*

Destaque-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que o Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (v. STF, ARE nº 755.314/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 01/08/2013, Dje 05/08/2013). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-66.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00003996620124036118 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ferlex Viaturas e Equipamentos Ltda contra sentença que negou a segurança por ela pleiteada.

Objetiva a impetrante, em suma, a sua inclusão no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Argumenta, em síntese, que obedeceu todas as etapas previstas para consolidação dos débitos que, no entanto, não restou aperfeiçoado em razão do atraso no pagamento de parcelas, posteriormente regularizadas.

Contrarrrazões às fls. 348/349.

Manifestação ministerial às fls. 355/356v, pelo desprovemento do recurso.

Decido.

De acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, a impetrante deveria prestar as informações necessárias à consolidação dos seus débitos no período de 06 a 29/07/2011 (inciso V do artigo 1º).

No entanto, conforme por ela própria informado, deixou de fazê-lo em virtude da existência de parcelas em atraso,

que, no entanto, restaram quitadas em 28/07/2011.

De notar-se, porém, que o aludido ato infralegal previu, em seu artigo 10, que:

**"Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento: I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento; (...)."**

Assim, forçoso concluir que a consolidação não ocorreu em razão da desídia da impetrante que deixou de cumprir os prazos previstos na norma de regência, fato que, repise-se, foi por ela própria admitido. Acresça-se, ainda, que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, caso queira usufruir da benesse, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

***I. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes. (...).***

*7. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

***II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).***

*III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que 'a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea' (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Ademais, o eventual acolhimento da pretensão formulada neste *writ* não se mostraria razoável, na medida em que haveria manifesta ofensa ao princípio da isonomia, com a concessão de privilégio à impetrante em detrimento aos demais contribuintes/devedores que, do mesmo modo, deixaram de cumprir o regramento legal e foram excluídos do programa de parcelamento.

Por fim, não se descure que o programa de parcelamento de débitos fiscais consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Confirma-se, nesse sentido, o seguinte julgado do e. STF:

*"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu legítima a exigência de quitação com as obrigações tributárias prevista na Lei 9.964/00, como requisito para a manutenção do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Concluiu, ainda, o acórdão atacado, que a permissão de acesso irrestrito às movimentações financeiras da empresa optante pelo REFIS, condição imposta para a inclusão no programa, não viola as garantias de sigilo previstas no art. 5º, X e XII, da Constituição. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, X e XII, e 150, II, da mesma Carta. A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 299-303). A pretensão recursal não merece acolhida. A concessão de benefícios fiscais, respeitados os princípios constitucionais, é ato que se insere na discricionariedade do Poder Público. Por não estar obrigado a tanto, o ente concedente está autorizado a eleger*

**critérios razoáveis como condições para que o contribuinte seja contemplado com o benefício instituído.** Nesse contexto, a exigência de manutenção da regularidade fiscal do contribuinte, como requisito para sua permanência em programa de refinanciamento de débitos tributários, não pode ser considerada como desarrazoada. Essa exigência busca conciliar o dever da Administração de defender o interesse coletivo na proteção ao erário público, com o interesse individual do contribuinte em manter-se adimplente com suas obrigações tributárias. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 403.205/RS, Rel. Min. Ellen Gracie: (...). Observe-se, ainda, que, se o intuito da norma que instituiu o REFIS é promover a regularização de créditos tributários vencidos da UNIÃO (art. 1º da Lei 9.964/00), inviável o reconhecimento de inconstitucionalidade da condição para usufruto do benefício que visa assegurar o estado de adimplência dos inscritos. Ressalte-se, ademais, que não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia tributária na distinção entre contribuintes que não estão em condições similares, mas, pelo contrário, encontram-se em situações opostas: contribuinte adimplente e contribuinte inadimplente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes, entre outros: RE 476.106-Agr/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 1.643, Rel. Min. Maurício Corrêa; AI 452.642-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 360.461-Agr/MG, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 1.276/SP, Rel. Min. Ellen Gracie. (...). Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). (...)."

(RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003789-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MAX SAO PAULO FRANCHISING LTDA  
ADVOGADO : SP221984 GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00048240320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 176/180). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Em face do expendido JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condeno a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, 3º do CPC. Custas recolhidas às fls. 55 e 61, em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa. Comunique-se ao Relator do agravo de instrumento interposto sobre a prolação desta sentença. Transitado em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012647-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO NORBERTO NUNES BARRETO  
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070475320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Narra que a agravada ajuizou ação declaratória com pedido de tutela antecipada, em que objetivava a suspensão de arrolamento administrativo de bens e direitos, realizado por meio do Processo de Arrolamento nº 13896.001452/2010-01. No mérito, requereu a anulação da medida (arrolamento) ou, alternativamente, que ao menos se determinasse o cancelamento do arrolamento dos bens que excedessem o valor de R\$ 1.180.027,41, por conta de ato ilegal cometido pela autoridade fiscal.

Sustenta que a tutela foi deferida e, posteriormente, reformada em sede de agravo de instrumento.

Afirma que o pedido inicial foi julgado procedente para declarar a nulidade do procedimento de arrolamento de bens.

Assevera que ausente a hipótese de exceção prevista na lei para que seja o recurso recebido apenas no efeito devolutivo.

Às fls. 137, neguei seguimento ao agravo de instrumento e posteriormente foi proferida outra decisão em que foi deferido o efeito suspensivo.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração com o fim de corrigir conflito havido entre as duas decisões discrepantes prolatadas às fls. 137 e 139.

Às fls. 143, foram rejeitados os embargos de declaração.

Posteriormente, a União Federal opôs novos embargos de declaração, alegando erro material.

Assiste razão à União Federal, mas o certo é que se verificou que o MM. Juízo reconsiderou sua decisão acolhendo a irresignação da agravante no sentido de emprestar ao recurso os efeitos devolutivo e suspensivo, como lhe foi deferido nestes autos.

Constando, pois, do banco de dados desta Corte que o juiz monocrático reconsiderou a decisão atacada, recebendo a apelação da União Federal no efeito devolutivo e suspensivo, impõe o reconhecimento da perda de objeto do

presente recurso, tendo em vista o entendimento jurídico efetivado pelo d. juízo "a quo".  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015651-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00058967320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Posto isso, JULGO EXTINTO O PROCESSO sem exame do mérito com relação ao Agente da Receita Federal do Brasil em Diadema - SP, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. No mais, CONCEDO A ORDEM, determinando ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo a análise conclusiva dos requerimentos de que trata a impetração, e desde que estejam sob seu âmbito de atribuições, no prazo final e improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da comunicação desta sentença. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário. P.R.I.C."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018654-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BASF S/A  
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071222420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que julgou improcedente a exceção de incompetência.

A agravante narra que a agravada aforou ação de rito ordinário, cujo objeto era a declaração de nulidade/improcedência da r. decisão proferida nos autos do PA nº 10880.97.8586/2012-57, bem com a determinação de que a compensação objeto de PERDCOMP 31705.57.723.151008.1.1.10-1909 fosse realizada e homologada, com a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, II, do CTN.

Esclarece que a antecipação da tutela foi concedida para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito da quantia discutida, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Expõe que a incorporada COGNIS tinha domicílio em Jacareí/SP e foi autuada pela Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos.

Adverte que o domicílio fiscal da agravada é onde está sofrendo cobrança do crédito tributário, que quer anular e onde protocolizou seu pedido de ressarcimento/compensação.

Ressalta que o autor ajuizou, entretanto, a ação na Subseção Judiciária de São Paulo, o que lhe impede de exercer uma boa defesa.

Assevera que a empresa COGNIS tinha diversas filiais, mas a filial incorporada pela agravada BASF S/A estava situada em Jacareí, à época dos fatos, da cobrança e do pedido de ressarcimento.

Às fls. 308/317, BASF S/A requereu a expressa desistência da discussão no presente feito, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude do parcelamento dos valores objeto da ação anulatória nº 0005786.82.2013.4.03.6100 e da exceção de incompetência nº 0007122-24.2013.4.03.6100.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025494-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP102257 APARECIDO JOSE DAL BEN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 97.00.00033-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por TRANSBARRA TRANSPORTE E COM/ LTDA. contra decisão que determinou o prosseguimento da execução.

Narra a agravante que ingressou no Programa de Recuperação Fiscal e está adimplente, não sendo possível, por isto, o prosseguimento da execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

### DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A execução fiscal visa à cobrança do débito inscrito na dívida ativa, que se dará por meio da expropriação dos bens do executado para a satisfação do crédito tributário.

Nos termos do artigo 128, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta e o art. 125, II, do CPC, em consonância com isso, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio".

No caso em tela, a própria União Federal informou que a executada aderiu a novo parcelamento (fls. 82), estando o débito consolidado (fls. 83).

Ressalte-se que foi expedida certidão positiva com efeito de negativa com validade de 22/12/2013 (fls. 57), data posterior ao da decisão recorrida.

É cediço que, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

***A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.***

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJ 04.03.2009) (destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.*

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

***O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.***

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Execução Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido."*

*(RESP 608149/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 29/11/2004) (destaquei)*

Acresça-se que o documento de fls. 83 v. emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional indica a seguinte situação:

*"Situação do Optante no REFIS: EXCLUÍDO PELA SRF Data de Opção no REFIS: 30/03/2000 Data de Exclusão do REFIS: 01/0/2013*

*Situação do Optante na Lei 12.996: OPTANTE DA LEI 12.996/2014 COM PEDIDO DE PARCELAMENTO VÁLIDO"*

Assim, diante da documentação acostada aos autos, milita em favor da recorrente a relevância de sua

fundamentação, impondo-se, por ora, o reconhecimento da suspensão da execução fiscal.  
Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.  
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.  
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026315-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IGINO GRIMALDI  
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : GRIMALDI PARTICIPACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00055223820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 276/294 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030690-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EMPRESA LUCELIA DE TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP201693 EVANDRO MIRALHA DIAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00013-2 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA LUCELIA DE TURISMO LTDA. contra decisão

proferida pela 1ª Vara da Comarca de Lucélia que indeferiu a nomeação das debêntures oferecidas para garantir à execução.

Às fls. 154/155 v., indeferi o efeito suspensivo.

Melhor me apropriando sobre o presente recurso, constato que o presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi publicada no DJ de 09/10/2012, tendo sido interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça.

O recurso somente foi protocolado nesta Corte em 05/12/2013, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.*

*1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira).*

*Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.*

*2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro.*

*Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.*

*2. Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).*

*3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)*

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

*"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".*

*(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).*

*"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".*

*(RSTJ 34/456)*

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009518-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009518-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PAVILLON DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP199215 MARCIO AMATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236876320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.101/106). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Face ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e, em consequência, concedo, em parte, a segurança para o efeito de a) reconhecer o direito da impetrante a descontar do valor apurado para pagamento das contribuições PIS e COFINS os créditos relativos aos pagamentos realizados nas operações de frete de veículos novos adquiridos da montadora Peugeot Citroen do Brasil S/A e, por conseguinte, b) autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental em razão da impossibilidade de aproveitamento dos mencionados créditos com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, consoante acima delineado e conforme critérios de incidência de correção monetária e juros já especificados. Sem condenação em verba honorária, incabível na espécie. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário. Comunique-se ao Relator do agravo de instrumento noticiado o teor da presente decisão. P.R.I.C. São Paulo, 16 de setembro de 2014.*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013107-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CASSIO JERONIMO MACHADO DE BARROS  
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045705220144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.147/149). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Posto isso, julgo, de conseguinte, improcedente o presente Mandado de Segurança e denego a ordem pleiteada. Julgo extinto o processo, neste grau de jurisdição, com resolução do mérito, nos moldes do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei n 12.016/2009). Ao SEDI para a retificação do polo passivo, fazendo constar o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas - DERPF, no lugar da autoridade indicada.*

*Encaminhe-se cópia da presente via correio eletrônico ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do Provimento COGE nº 64/05 - Corregedoria Regional da 3ª Região, em virtude do Agravo de Instrumento interposto. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as devidas cautelas. P.R.I.O."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013935-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANGELICA LTDA e outros  
: SUPERMERCADO CASPER LIBERO LTDA  
: SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
: SUPERMERCADO GENERAL JARDIM LTDA  
: SUPERMERCADO SAVANA LTDA  
: SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA  
: SUPERMERCADO SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548318120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Supermercado Angélica Ltda., Supermercado Casper Libero Ltda., Supermercado Faria Lima Ltda., Supermercado General Jardim Ltda., Supermercado Guaicurus Ltda., Supermercado Savana Ltda. e Supermercado Santo Amaro Ltda. contra decisão que indeferiu o recolhimento dos mandados e das cartas precatórias expedidos às fls. 672/712 dos autos de origem, ao fundamento de que a notícia de adesão ao parcelamento por ordem judicial foi posterior à expedição (fl. 1.115).

O agravante sustenta, em síntese, que foi deferida liminar nos autos do Mandado de Segurança n.º 0023682-41.2013.4.03.6100, impetrado pela devedora principal Futurama Supermercado Ltda., para incluí-la no programa de parcelamento estabelecido pela Lei n.º 12.865/2013, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário em cobrança e justifica o recolhimento das cartas precatórias expedidas.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora* decorrente da continuação da execução fiscal, na qual já foram expedidos mandados para a realização da constrição sobre o faturamento, mesmo com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

Estabelece o artigo 151, inciso VI, do CTN:

Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento*

O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens já penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. No entanto, no caso dos autos, a adesão ao parcelamento da Lei n.º 12.865/2013 se deu por força de decisão judicial liminar no mandado de segurança n.º 0023682-41.2013.4.03.6100, impetrado pela devedora principal Futurama Supermercado Ltda., disponibilizada no diário Eletrônico, em 11.02.2014, antes do deferimento da determinação da constrição nos autos executivos de origem, que se deu, em 27.03.2014 (fl. 708). Dessa forma, a penhora se deu quando o crédito tributário estava suspenso e, assim, não pode subsistir. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do STJ, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFERIMENTO DA PENHORA VIA BACEN JUD. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. POSTERIOR EFETIVAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. INVIABILIDADE.*

*1. Controverte-se a respeito do acórdão que manteve o bloqueio de dinheiro (R\$ 541.154,60 - suficiente para quitação integral do crédito tributário), ao argumento de que sua efetivação, em 2.12.2009, decorreu do cumprimento de decisão proferida em 25.11.2009, anterior à adesão da empresa (27.11.2009) ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. 2. O STJ possui entendimento de que é legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem efeito retroativo. 3. A situação dos autos, porém, é diversa: a penhora inquestionavelmente foi efetivada quando o crédito estava suspenso. 4. Não houve propriamente erro da autoridade judicial, pois a recorrente, que já integrava a relação jurídico-processual (a medida constritiva somente foi determinada porque a empresa não honrou parcelamento anterior, rescindido por inadimplência), não comunicou ao juízo a celebração de novo acordo administrativo para quitação parcelada. 5. Dessa forma, o provimento jurisdicional aqui concedido apenas leva em consideração o retrato vigente à época dos fatos. A liberação do valor, como consequência do julgamento do Recurso Especial, deve ser adotada pelo juízo de primeiro grau, competente para emitir nova ordem para liberar o bem penhorado. Nada o impede de, ao cumprir a presente solução dada à demanda, examinar previamente a situação fático-jurídica atual do parcelamento outrora requerido (art. 462 do CPC) e, com base nessa constatação, aplicar o que entender de Direito. Isso porque é imperioso observar que a execução é promovida no interesse do credor (art. 612 do CPC). 6. Recurso Especial provido.*

(RESP 201303940499, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2014 RSDCPC VOL.:00088 PG:00138)

Presente o *periculum in mora*, uma vez que houve o prosseguimento da execução fiscal, com atos constritivos posteriormente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, para suspender as decisões agravadas, notadamente para que não sejam expedidos os mandados e cartas precatórias de penhora, até o julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014058-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP297583B ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO(A) : EDSON MOURA  
ADVOGADO : SP094023 JAIRO AZEVEDO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153905220134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE** contra decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial, porém, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens (fls. 163/164).

Às fls. 397/398 v, foi indeferido o efeito suspensivo.

O agravante opôs embargos de declaração, alegando contradição, já que a decisão atacada apresentou razões para o deferimento da medida pleiteada, mas a indeferiu.

DECIDO.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Constato a ocorrência de erro material na decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo

Com efeito, ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, constou que a indisponibilidade dos bens não está condicionada ao recebimento da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, mas sim a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Na decisão ora embargada, constou que, no caso dos autos, ao menos à primeira vista, se vislumbrava a relevância na fundamentação do agravante quanto à possibilidade de dilapidação do patrimônio do ex-Prefeito Edson Moura, diante da existência de cerca de 83 ações ajuizadas contra o ora agravado e cujos valores superam milhões.

Foi ponderado, ainda, que apenas uma das ações mencionadas apontou a quantia de R\$ 56.000.000,00 (cinquenta e seis milhões de reais) como dano a ser ressarcido em ação civil pública, o que supera em muito o patrimônio comprovado pelo agravado na Declaração de Imposto de Renda exercício 2014/2013 (fls. 116/140), caso referida demanda seja julgada procedente.

Desse modo, tendo em vista o quadro fático e jurídico que se descortinou, deveria ser deferida a tutela.

Assim, acolho os embargos de declaração, para constar o deferimento do pedido de efeito suspensivo, mantendo no mais o "decisum" de fls. 397/398v.

Comunique-se ao Juízo monocrático o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015523-42.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015523-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JURUENA AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS  
No. ORIG. : 05502328420048120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

#### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JURUENA AGROPECUÁRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Às fls. 56/57 v., neguei seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso estava sem assinatura e também sem as peças obrigatórias.

Contra essa decisão, a recorrente opôs agravo legal, alegando que o documento foi assinado digitalmente e que, como se trata de processo digital, não se faz necessária a certidão do oficial cartorário, nem da própria decisão atacada.

Neste aspecto, verifico que assiste razão à agravante.

Entretanto, destaco que o presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi publicada no DJ de 07/04/2014, tendo sido interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça.

O recurso somente foi protocolado nesta Corte em 24/06/2014, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.*

*1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.*

*2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.*

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

*(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.*

*2. Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013,*

publicado no DJe de 26/02/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.*

*2. Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).*

*3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)*

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

*"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".*

*(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).*

*"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".*

*(RSTJ 34/456)*

Por estas razões, não deve ser conhecido o presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015605-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : CHRISTOPHER CARLOS DE ANDRADE TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP194399 IVAN ALVES DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00019962020144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 54/56). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Ante o exposto, na forma da fundamentação supra, confirmo a liminar anteriormente concedida, para fins de*

determinar à autoridade impetrada que autorize a matrícula do impetrante no curso de reciclagem para vigilantes, bem como forneça o certificado respectivo em caso de aprovação. Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nos 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da Lei. Inclua-se a União na qualidade de assistente litisconsorcial. Anote-se. Ao SEDI para as providências necessárias. Após transitada em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Sentença sujeita a reexame necessário. Cópia desta sentença servirá de ofício nº 507/2014 para a intimação da autoridade impetrada a respeito do que ficou aqui decidido. Cópia desta sentença servirá de ofício nº 508/2014 para encaminhamento de cópia da presente sentença ao Excelentíssimo Relator do Agravo de Instrumento, noticiado nos autos. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016059-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP340935A FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034605820144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.139/145). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, com resolução de mérito, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para assegurar o desembaraço aduaneiro dos e-readers LEV constantes do conhecimento de transporte MAWB n 176-86254092 (HAWA n TEH 10064095 - f. 47/51) sem a exigência do recolhimento dos impostos federais (II e IPI), com adoção da classificação na categoria NCM 4901.99.00. Comunique-se a prolação da sentença à e. Desembargadora Federal Relatora dos agravos de instrumento nºs 0013607-70.2014.403.0000 e 0016059-53.2014.403.0000. Custas na forma da lei.

*Indevidos honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105, e STF, Súmula nº 512). Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, devendo ser oportunamente remetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. P.R.I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017106-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FADEMAC S/A  
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024546420144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 250/262 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017167-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032759620144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PARANAPANEMA S/A** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objetivo era afastar a Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), prevista no artigo 8º, §3º, da Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 11.080/04, devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017337-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GALLO COML/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058601420054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida à fl. 51, mediante petição subscrita por advogada com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 31, a qual **homologo**, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017990-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : E R PEREZ E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP118908 CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010122120144036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 46/47). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Ante o exposto, DECLARO EXTINTO o presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Não há condenação ao pagamento de honorários de advogado, pois não houve angularização da relação processual. Custas ex lege. Transitada em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018366-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00030369220144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.72/77). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Ante ao exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido da Impetrante e DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, pelo que julgo extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, à luz da mansa jurisprudência (Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça). Custas na forma da lei P.R.I e C. Comunique-se por "correio eletrônico" o E. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento n0018366-92.2014.403.6126, 4ª Turma, nos termos do artigo 149, III, do Provimento n 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Santo André, 29 de agosto de 2014. MARCIA UEMATSU FURUKAWA Juíza Federal"*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018730-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PORTINTEX COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP137563 SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041079820144036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PORTINEX COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTAÇÃO LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a liberação de mercadorias vinculadas à Declaração de Importação n. 14/0747087-8, mediante prestação de garantia (fls. 235/236).

Às fls. 246/248, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 250/253 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019816-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : FERNANDA STEFANO BELLINI  
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00040310820144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.41/42). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido e concedo a ordem pretendida para determinar que a Universidade Federal do ABC assine o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante com a empresa "BANCO ITAÚ-UNIBANCO S/A". Extingo a ação com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária. Comunique-se o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do recurso de agravo de instrumento, nos termos regimentais (correio eletrônico). Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intime-se.*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020384-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020384-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDUARDO JORGE LIMA  
ADVOGADO : SP167512 CRISTIAN DE SALES VON RONDOW e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : EMPRESA LINENSE DE TERRAPLANAGEM LTDA e outros  
: LUIZ AFONSO LIMA  
: LUIZ FELIPE LENQUE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000100920124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO JORGE LIMA em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão do recorrente no polo passivo da lide (fls. 37/39).

Em síntese, sustenta ser parte ilegítima para figurar na demanda executiva.

Às fls. 62/63, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Em manifestação, a União Federal não se opõe a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal.

Esclarece que não requereu o redirecionamento contra o recorrente, tendo sido incluído por determinação do MM. Juiz *a quo*.

DECIDO.

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

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou decidido:

*"(...) A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.*

*A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).*

*Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)*

*Acréscia-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).*

*Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2009 (fls. 11/15).*

*É certo que, in casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 10.03.2014 (fl. 29).*

No entanto, de acordo com a ficha cadastral da JUCESP carreada nos autos (fls. 35/36), verifica-se que o recorrente se retirou da sociedade devedora em **16.11.2010**.

Diante deste quadro, referido sócio não integrava a sociedade quando da constatação da dissolução irregular. Vale frisar, que o redirecionamento da execução **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular**.

No sentido exposto, trago à colação o recente julgado proferido pelo C. STJ, in verbis:

**'TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **'O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).**

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

*Agravo regimental improvido.'*

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. em 17.12.2013, publicado no DJe em 05.02.2014, destaquei)

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do agravante no polo passivo da lide.

Ante o exposto, **defiro efeito suspensivo pleiteado.** (...)"

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020747-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : SP136963 ALEXANDRE NISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00115065019998260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 266/271 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021684-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : FELIPE CARLOS MIGUEL  
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043559520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar que a Universidade Federal do ABC assinasse o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante com a empresa VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Conforme consta das informações de fls. 41/45, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021763-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021763-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LUCIANA CAVALCANTE BARROS COSTA  
ADVOGADO : MS005738 ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00076417120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Luciana Cavalcante Barros da Costa** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, revogou decisão anterior e indeferiu liminar, que objetivava a participação da impetrante na próxima fase do concurso público de seleção de profissionais de nível superior voluntários à prestação do serviço militar temporário no ano de 2014, ao fundamento de que de que não houve ilegalidade no ato administrativo, dado que observou estritamente as regras do aviso de convocação que rege o certame (fls. 206/209).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) a exigência contida no edital para que os documentos apresentados tivessem firma reconhecida se aplica apenas à primeira fase do concurso, de maneira que a ausência desse requisito em fase adiantada não é lícita;
- b) cumpriu todas as etapas e exigências do certame, de maneira que a autoridade coatora não tem motivos para eliminá-la;
- c) não consta especificamente do edital que os documentos entregues assinados pela candidata tivessem que ter a firma reconhecida em cartório, de maneira que o item 4.5.9 não lhes é aplicável;
- d) cuida-se de exigência que não pode ter cunho eliminatório, uma vez que assinou de próprio punho as declarações, sob as penas da lei;
- e) a exclusão viola os princípios da igualdade, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância do direito, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente do seu impedimento de continuar no concurso, em virtude de sua injustificada exclusão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

Infer-se da documentação acostada aos autos que o Aviso de Convocação para a Seleção de Profissionais de Nível Superior Voluntários à Prestação do Serviço Militar Temporário no Ano de 2014 (fls. 47/87), que disciplinou o certame, dispôs no item 4.5.9, como condição de participação, a apresentação de uma série de documentos, com a expressa determinação de que em todos os que tivessem assinatura do candidato, inclusive os previstos nos anexos do Aviso de Convocação deveriam ter a firma reconhecida por autenticidade em cartório (fl. 58). Em seguida, nas disposições gerais, item 10.3.1, *a*, foi estabelecido que seria excluído do processo seletivo o

candidato que, entre outras situações, deixasse de atender a qualquer uma das condições exigidas para a participação no processo seletivo (fl.66). *In casu*, a agravante entregou os seguintes documentos exigidos no anexo do edital, sem o reconhecimento de firma:

- a) declaração de não responder a inquérito policial, processo criminal ou estar no cumprimento de pena de qualquer natureza (Anexo "J" - fls. 196 e 202);
- b) declaração de que não está grávida (Anexo "O" - fls. 201 e 203);
- c) declaração de não investidura em cargos, função ou emprego público (Anexo "P")

Dessa forma, a despeito da fase do certame, o ato administrativo impugnado judicialmente por meio do *mandamus* de origem, em princípio, tem respaldo no instrumento convocatório que rege o concurso público, de maneira que não se verifica qualquer ilegalidade ou violação aos princípios constitucionais invocados.

Ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a análise do *periculum in mora*, dado que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022234-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : S O S CONSTRUCOES CAPIVARI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00045253920038260125 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo do sócio Elimar Francisco Remedio, ao fundamento de que não foi demonstrado pela exequente o excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, bem como que não há vinculação e contemporaneidade do exercício de gerência, com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto de execução fiscal (fl. 25).

Alega-se, em síntese, que o agravado tem responsabilidade tributária pelo pagamento da dívida, em virtude da dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), o que configura ilícito, a teor dos artigos 135, inciso III, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço da questão atinente ao artigo 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, uma vez que não foi suscitada no pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio *a quo* (fls. 17/18), que não a enfrentou (fl. 25). Cuida de inovação recursal, cujo conhecimento por esta corte implica evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.*

*4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Relativamente à dissolução ilícita, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*(Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa."*

*(Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

(...)

(STJ - REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de

administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi constatada a dissolução irregular da executada por meio de oficial de justiça, em 29.07.2013 (fl. 16), nos termos da Súmula 435 do STJ. Porém, a ficha cadastral, acostada às fls. 31/32, demonstra que o agravado Elimar Francisco Remedio foi admitido na empresa devedora, em 05.09.2012, ou seja, depois do vencimento dos tributos em cobrança (fls. 09/14). Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022373-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 474/1010

AGRAVANTE : THIAGO KRAUS  
ADVOGADO : SP173158 HENRIQUE SHIGUEAKI AMANO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062111820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Thiago Kraus, em sede de mandado de segurança, visando a reforma da decisão de fls. 45, que deferiu em parte o pedido de liminar tão somente para suspender eventual pena de perdimento de bens, até sobrevir decisão final, relativamente aos produtos indicados nos termos de retenção de bens.

Alega o agravante, em síntese, a ilegalidade da retenção, vez que os bens apreendidos (dois drones ou aeromodelos) não constam da lista de itens relacionados no artigo 2º, § 3º, inciso I, da INSRF 1.059/2010. Afirma boa fé ao informar que levou as mercadorias, destinadas a uso próprio, ao efetivo controle aduaneiro, razão pela qual os produtos deveriam ter sido liberados pela autoridade alfandegária mediante pagamento dos tributos, nos termos do artigo 161, parágrafos 1º e 2º, do Decreto 6.759/2009. Aduz, ainda, a existência do *periculum in mora*, diante da possibilidade de deterioração de suas partes eletrônicas. Requer, por fim, seja concedida a tutela antecipada para determinar a imediata liberação dos bens retidos.

É o relatório.

Decido.

Neste primeiro exame de cognição sumária não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação da tutela postulada.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o agravante impetrou mandado de segurança requerendo a liberação dos bens adquiridos no exterior, afirmando tratar-se de mercadorias destinadas ao uso pessoal, entendendo ser ilegal sua apreensão. Efetuou pedido liminar, que foi deferido em parte pelo juízo a quo, somente para suspender eventual pena de perdimento de bens, impedindo sua liberação, afirmando estar ausente a comprovação do "periculum in mora". Pois bem.

Os procedimentos de controle aduaneiro são realizados pela autoridade administrativa, que possui atribuição para verificar se os produtos trazidos do exterior pelo viajante enquadram-se no conceito de bagagem, considerando sua quantidade e variedade, sendo-lhe autorizado reter as mercadorias sobre as quais pairam dúvidas.

Desse modo, por ostentar a natureza de ato administrativo, a apreensão de bens pela fiscalização aduaneira aparentemente se reveste de presunção de veracidade e legalidade.

Ademais, não há que se falar, por ora, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois houve retenção cautelar dos bens, e não o seu perdimento, que, aliás, resta suspenso, *ad cautelam*, pela decisão agravada, até a decisão final do mandado de segurança subjacente.

Cumpra observar, ainda, a ausência do *periculum in mora*, na medida em que os bens apreendidos não apresentam natureza perecível, restando afastada, assim, a necessidade de urgente liberação.

De todo modo, as questões levantadas no presente agravo, consistentes em averiguar a legalidade e regularidade do TRB requerem exame mais apurados dos fatos e dos documentos apresentados, afastando, neste momento de cognição sumária, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.

Desse modo, o *decisum* agravado deve ser mantido, porquanto ausentes a relevância do direito e o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022625-18.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022625-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : RICARDO ROTUNNO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : MS007457 CRISTIANE DA COSTA CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00030381720124036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, bem como ante a complexidade do caso, em que se discute competência, legitimidade e responsabilidade ambiental para a fiscalização da qualidade da água fornecida à população do Município de Dourados/MS, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo para depois da vinda da contraminuta.

Assim, manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022869-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SPI TI SISTEMAS DE INFORMACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP135395 CARLA XAVIER PARDINI e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156926220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SPI TI SISTEMAS DE INFORMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigência de pagamento da parcela com vencimento em 29.08.2014, bem como que não lhe seja exigido o seu pagamento, em consideração ao pedido de novo parcelamento que está em processamento ante a RFB desde 22.08.2014.

Em suas razões recursais, a agravante relata ter aderido em 22.08.2014 ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, inserindo no pedido outros débitos já parcelados (19679-408672/2013-48 - IPI, PIS COFINS, IRPJ e CSLL).

Narra que, em consulta ao seu extrato bancário, detectou que o "débito automático" referente ao pagamento do antigo parcelamento para o dia 28.08.2014 (nº 19679-408672/2013-48) ainda constava no banco, apesar de indicado no novo parcelamento.

Expõe que diligenciou junto à Receita Federal para obter informações de como proceder e [Tab]que lhe foi informado que, mesmo com a inclusão do parcelamento antigo no REFIS 2014, corria o risco de ter que pagar a referida parcela.

Argumenta que, diante da informação acima mencionada, impetrou o *mandamus* para afastar a ilegal exigência de ter que sustentar dois parcelamentos.

Anota que a adesão ao novo parcelamento, incluindo o parcelamento antigo, já autoriza o cancelamento da exigência do pagamento da parcela discutida.

Salienta que foi emitido o recibo de desistência do parcelamento antigo e o respectivo extrato, constando no sistema da RFB a desistência e o cancelamento, mas que apesar disso a autoridade fiscal ainda cobrava a parcela do antigo parcelamento.

Aduz que não pode prevalecer o argumento de que poderá compensar os valores pagos no antigo parcelamento quando da consolidação dos valores, pois, é uma forma velada de justificar ato abusivo do Estado.

Destaca que há plausibilidade no direito invocado neste recurso, uma vez que calcado na existência de jurisprudência que declara ser injusto remeter o contribuinte a via do *solve et repete*.

Explica que, embora a Portaria Conjunta PGRN/RFB nº 13/14, no artigo 5º, tenha fixado a data de 31.10.2014 como prazo final para desistência, em razão de todo exposto, pleiteou sua desistência antes do referido prazo.

No entanto, justifica que, exclusivamente pela inoperância ou pela burocracia do sítio da RFB, somente em 01.09.2014 conseguiu emitir o recibo de desistência do parcelamento nº 19679-4086702/2013-48.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que o mandado de segurança preventivo foi impetrado em 28.08.2014, ou seja, no dia em deveria ser recolhida a parcela discutida nos presentes autos.

O documento de fls. 78 tão somente comprova que o ora recorrente aderiu ao parcelamento da Lei nº 12.996/2014, em 22.08.2014. Não há como verificar, no referido pedido, quais os débitos o contribuinte indicou para incluir

neste parcelamento.

Com relação ao "antigo parcelamento" - 19679.408.672/2013-48 - depreende-se, dos documentos de fls. 80/86, que foi deferido, nos termos da Lei nº 10.522/2002, em 60 parcelas.

Com relação ainda à documentação acostada aos autos, constata-se que o "Recibo de Desistência de Parcelamento Anteriores" foi, de acordo com a certificação digital, **recebido via internet pelo Agente Receptor SERPRO em 01/09/2014 às 10:24:19 (horário de Brasília)** (fl. 24).

Desse modo, não vislumbro relevância na fundamentação do ora agravante.

Ora, é importante frisar que, no comunicado de deferimento do parcelamento nº 19679-408671-2013-48, foi esclarecido que as parcelas venceriam no último dia útil de cada mês.

É verdade que o recorrente aderiu a novo parcelamento, instituído pela Lei nº 12.966/2014, em 22.08.2014, mas no pedido, como já dito, não é possível aferir "quais débitos" foram incluídos neste parcelamento.

Também é verdade, que o recorrente apenas desistiu do parcelamento ordinário (Lei nº 10.522/2002) em **01.09.2014, ou seja, após o vencimento da discutida parcela.**

Desse modo, entendo que até a data do vencimento a indigitada parcela era devida, visto que ainda não havia sido formalizado o pedido de desistência.

Acresça-se que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, claramente estipula no artigo 5º o seguinte:

*"Art. 5º O sujeito passivo que desejar pagar à vista ou parcelas os saldos remanescentes de parcelamentos em curso, na forma desta Portaria Conjunta, **deverá formalizar a desistência** dessas modalidades, observando as seguintes regras: (negritei)*

*I - na hipótese de pagamento à vista, a desistência deverá ser efetuada:*

*em relação ao débitos que tratam os incisos I e III do §1º do art. 1º, na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, até o dia 20 de agosto de 2014;*

*II - em relação aos débitos de que tratam os incisos II e IV do §1º do art. 1º, exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, nos endereços <http://www.pgfn.fazenda.gov.br> ou <http://www.receita.fazenda.gov.br> até o dia 25 de agosto de 2014;*

*III - na hipótese de parcelamento, a desistência deverá ser efetuada até o dia 31 de outubro de 2014, exclusivamente, nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso, nos endereços <http://www.pgfn.fazenda.gov.br> ou <http://www.receita.fazenda.gov.br>.*

*..."*

Desse modo, tal como asseverado pelo magistrado *a quo*, não há qualquer ilegalidade no ato tido como coator, não cabendo ao Judiciário afastar requisito regulamentar do procedimento de adesão a parcelamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023918-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00025338220104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024216-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : METROPOLE DECORACAO E PRESENTES EIReLi  
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00094154320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) nas operações de mera comercialização, no mercado interno, de mercadorias de procedência estrangeira pela parte autora (fls. 289/290).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que, com base na Constituição, no CTN e na Lei nº 4.502/64, um dos fatos geradores do IPI é justamente a situação controvertida nos autos.

Afirma que a cobrança do IPI, sobre produto importado e, no momento de sua saída do estabelecimento importador, ainda que não agregado qualquer processo de industrialização, é legítima, nos termos dos artigos 153, da Carta Política e 46 e 51, do Código Tributário Nacional.

Explica que o artigo 51, do Código Tributário Nacional, traz em seu rol o "industrial" e autoriza que a lei a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem tal qualificação.

Esclarece que, em razão da previsão legal, foi publicada a Lei nº 4.502/64, que, em seu artigo 4º, equiparou ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, permitindo, assim, que os estabelecimentos que não realizam nenhuma operação de industrialização sejam tratados como se industriais fossem.

Argumenta que tal equiparação apresenta-se em total consonância com o regramento constitucional do IPI, uma vez que o constituinte ao outorgar a competência para a instituição do imposto o fez de forma ampla, dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados.

Pondera que o equiparado a industrial foi eleito contribuinte do IPI pelos artigos 51, II, do CTN e 35, I, "a", da Lei nº 4.502/64 e, como tal, deve cumprir todas as obrigações, principal e acessória, atribuídas ao "industrial".

Assinala, por conseguinte, que como contribuinte equiparado deve recolher o IPI no momento da saída dos produtos de seu estabelecimento.

Assevera que não há incidência cumulativa do IPI na saída do produto do estabelecimento importador, de acordo com o artigo 153, da Constituição Federal. Explica que o tributo em questão é "não cumulativo", o que significa que o *quantum* devido em cada operação pode ser "compensado" com o montante do tributo cobrado nas operações anteriores.

Destaca que o legislador não exige nova operação de industrialização para a incidência do IPI na saída, visto que, da análise da legislação pertinente, o objeto da exação é o "produto industrializado" e não a "industrialização".

Pontua que não há ocorrência de *bis in idem*, visto que tal fato somente ocorre quando um mesmo ente tributário cobra duplamente tributo de um mesmo contribuinte e sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, afirma que a incidência em questão não viola ao princípio da isonomia, visto que busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial no sentido de que, a situação vertida nos autos, configura-se bitributação.

No entanto, entendo que a matéria não comporta maiores digressões, em razão do entendimento do e. STJ, o qual declarou que **não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN, afastando, assim as alegações de ocorrência de *bis in idem*, bitributação ou dupla tributação.**

Nesse sentido, calha transcrever os julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADO COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.*

*Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1423457/PR, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 24.02.2014)*

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).*

*1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.*

*2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

*3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

*4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

*5. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1420066/SC, relator MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10.12.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.*

*1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC*

*2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. Precedentes.*

*3. Superado entendimento em sentido contrário.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 124778/SC, relatora MINISTRA ELIANA CALMON, DJe 24.10.2013)*

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024275-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024275-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ATALLAH E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00081024320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Atallah e Cia. LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que tinha como objetivo a autorização para apurar e recolher o IRPJ e a CSLL sem a inclusão dos créditos de PIS e COFINS (fls. 187/188).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)*

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 187/188). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.**

*1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.*

*2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.*

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido. (**grifo e sublinhado meus**)

(AgRg no Ag n.º 1.180.730/PR, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011, DJe de 09/12/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. (**grifo e sublinhado meus**)

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012 DJF3 de 19/04/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (**grifo e sublinhado meus**)

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 03/07/2008 DJF3 de 15/11/2008)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024384-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
AGRAVADO(A) : HIKARI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 12.00.00052-4 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024411-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 09020946620128260068 1FP Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Arfrío S/A Armazéns Gerais Frigoríficos contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o bem ofertado, à vista da recusa da exequente (fl. 231).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) o bem oferecido à penhora satisfaz o débito em cobrança, tem valor superior ao constrito e supera a dívida em 20 vezes;
- b) a execução deve ser feita da forma menos gravosa ao executado, conforme estabelecido nos artigos 620 do CPC;
- c) caso prevaleça a determinação da constrição determinada, haverá prejuízos à recorrente, uma vez que o proprietário do bem penhorado lançará mão dos meios legais para reaver o seu bem, o que pode inviabilizar suas atividades;
- d) deve-se relativizar a regra do artigo 15 da Lei nº 6.830/80, sempre que a não substituição do bem penhorado acarretar danos ao devedor e não configurar prejuízo ao credor;
- e) a execução fiscal está suspensa, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário devido ao parcelamento do débito por força da Lei n.º 12.996/2014 e, assim, a substituição da penhora não traz qualquer prejuízo à exequente, uma vez que está impedida de alienar o bem constrito.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 620 e 655 e 656 do Código de Processo Civil:

*"Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."*

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos."*

*"Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:*

*I - se não obedecer à ordem legal;*

*II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;*

*III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;*

*IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;*

*V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;*

*VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou*

*VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei."*

Os artigos 11 e 15, inciso I, da Lei n.º 6.830 estabelecem:

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."*

*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e (...)"*

Verifica-se dos autos que a agravante, de início, ofertou à penhora o imóvel de matrícula n.º 16.183, de propriedade de terceiro e localizado em Buritizeiro, Estado de Minas Gerais, em cujo registro foi averbada a constrição judicial (fls.169/172). Posteriormente, pugnou sua substituição por outro, de matrícula n.º 26.600, localizado no Estado de Santa Catarina, com valor superior ao débito em cobrança (fls. 174/183). No entanto, a exequente o recusou, ao argumento de que o imóvel penhorado situa-se no Estado de São Paulo e o ato judicial foi devidamente averbado ao passo que o bem ofertado em substituição localiza-se em outro estado, o que torna o processo de registro, avaliação e alienação mais dificultoso (fls. 226/227). A despeito das alegações de que o valor garante a execução e de que não haverá prejuízos à exequente, em virtude da suspensão do processo ocasionado pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da adesão ao parcelamento da Lei n.º 12.996/2014,

a recusa assim motivada não viola a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do credor e tem por finalidade a satisfação de seu crédito, a teor do artigo 612 do CPC, de maneira que pode optar pelo bem que julga de maior facilidade de alienação. Nesse sentido é o posicionamento do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. IMÓVEL SITUADO EM LOCALIZAÇÃO DIVERSA DA SEDE DO LITÍGIO. RECUSA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. 1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, mormente em se tratando de penhora sobre o faturamento da empresa, providência de caráter excepcional. 2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Releitor Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005. 4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768.720/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005; AgRg no Ag 682.851/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.06.2005; AgRg no Ag 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19.04.2004. 5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 200700941645, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2008)(grifei)*

Saliente-se que o fato de o imóvel constrito estar situado também em estado diverso não afasta o direito de a exequente recusar o bem ofertado em substituição, sobretudo considerado que foi a própria devedora quem indicou o imóvel que garante a execução. Ademais, a substituição da penhora realizada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 6.830/80, somente é possível sem a anuência da parte credora quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, o que não é o caso dos autos. Nessa linha, destaco entendimento do STJ:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. ART. 656 DO CPC. ART. 15, I, DA LEI 8.630/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003. 2. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito. Não se confunde com dinheiro, que poderia substituir o imóvel penhorado independente do consentimento do credor. Precedente: (REsp 893519/RS, DJ 18.09.2007 p. 287) 3. Deveras, a substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, exige concordância expressa do exequente, sendo certo que precatório não significa dinheiro para fins do art. 11, da LEF. 4. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. 5. "A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656)" - (AgRg no REsp 826.260, voto-vencedor, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.08.2006). 6. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200702527570, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/04/2008)*

Por fim, as alegações de que as atividades da recorrente e o pagamento de seus empregados e fornecedores serão

afetados, com o indeferimento da constrição, não são suficientes para afastar o direito da exequente na busca da satisfação do seu crédito, conforme precedentes colacionados.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024449-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LUIZA PINHO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP331939 RAFAEL ALAN SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163083720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida à fl. 105, mediante petição subscrita por advogado com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 15, a qual **homologo**, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024782-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANTANDERPREVI SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00464043220044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTANDERPREVI - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 255/257).

A agravante relata que, considerando o reconhecimento da extinção do débito de IRRF, CDA nº 80.2.04.000632-53, pelo pagamento, na forma do artigo 156, I, do CTN, o que por si só revela a impropriedade do ajuizamento da execução fiscal, e que não houve a condenação da agravada ao pagamento dos honorários sucumbenciais, pugna a reforma da r. decisão para que se fixe os honorários de sucumbência em seu favor.

Alega a ocorrência da decadência, haja vista a ausência de lançamento.

Sustenta que o crédito exequendo encontra-se fulminado pela prescrição.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, compulsando dos autos, verifica-se que a União Federal, em 17.04.2008, informou o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.04.000632-53 e requereu a desistência parcial da execução fiscal, nos termos do artigo 569 do CPC.

Em 25.08.2008, o magistrado singular determinou a exclusão da referida CDA, bem como a alteração do valor da execução, a fim de que permanecesse apenas o valor da inscrição remanescente (fl. 144).

A disponibilização dessa decisão no Diário Eletrônico da Justiça ocorreu em 12.09.2008 (fl. 145).

Cumprido salientar que a recorrente permaneceu silente, deixando de pleitear a condenação da agravada ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Sendo assim, em face dessa decisão é que poderia ter sido discutida a possibilidade de condenação da Fazenda Nacional nas verbas sucumbenciais, o que não ocorreu, devendo, por isto, ser reconhecida a preclusão.

Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso *in albis* do prazo assinalado para sua prática (fls. 350, volume I, Editora Revista dos Tribunais, 1998).

Desta forma, não conheço do agravo de instrumento na questão atinente ao pedido de fixação de honorários advocatícios por ocasião da extinção da CDA nº 80.2.04.000632-53.

Passo ao exame do recurso.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Da decadência.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."*

*(EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*...omissis...*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, o débito tributário em execução referente ao período de vencimento de janeiro e abril de 1999 (fls. 24/27) foi constituído mediante declaração de rendimentos, em 07.05.1999 (fl. 175).

O prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 01.01.2000, e seu término em 01.01.2005.

Logo, não ocorreu a decadência.

Da prescrição.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA*

**PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. **O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

2. **A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

3. **A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

4. **A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. **In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.**

8. **Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).**

9. **De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).**

10. **Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).**

11. **Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

12. **Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação**

*declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

*18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).*

*Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.*

*Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*

*Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

*2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto*

*Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, a constituição do crédito tributário em execução ocorreu em **07.05.1999** (fl. 175), com a informação prestada pela recorrente de que o imposto estava com a sua exigibilidade suspensa em razão de liminar concedida em ação mandamental nº 1998.34.00.002542-4, que tramitou perante a 8ª Vara Federal do Distrito Federal (fl. 122).

Ora, quando da apresentação da DCTF, em 1999, não mais permanecia a condição suspensiva, conforme aponta o extrato de movimentação processual carreado às fls. 189/191, apontando que o mérito da ação fora julgado improcedente em 1998.

Demais disso, em momento posterior, em 2004, novamente asseverou que o débito encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa (fls. 64/66).

Revela destacar que o comportamento da agravante revela-se contraditório violando o princípio do *nemo potest venire contra factum proprium*, segundo o qual as partes devem apresentar posturas e atitudes coerentes ao longo do processo, a fim de prestigiar-se a segurança jurídica, corolário do devido processo legal, fincado no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal.

Esta máxima tem sido aplicada pelo C. STJ, conforme o precedente a seguir ementado:

**"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PRODUTORA DE SEMENTES - ALÍQUOTA REDUZIDA - ART. 278 DO RIR - ART. 30 DO DECRETO N. 81.877/78, QUE REGULAMENTA A LEI N. 6.507/77.**

1. *É fato incontroverso nos autos que a recorrida encontra-se registrada no Ministério da Agricultura como "produtora de sementes." É o próprio art. 30 do Decreto n. 81.877/78 que conceitua produtor de semente como "toda pessoa física ou jurídica devidamente credenciada pela entidade fiscalizadora, de acordo com as normas em vigor". Tendo a recorrida obtido o registro competente, não cabia à União indagar ou desclassificar essa situação jurídica sem o procedimento adequado, a fim de excetuá-la da alíquota reduzida descrita no art. 278 do RIR (Decreto n. 85.450/80).*

2. **Ademais, ao assim pretender fazer, está a União inserida em patente comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, pois a ninguém é dado venire contra factum proprium, tudo em razão da caracterização do abuso de direito.**

*Assim, diante da especificidade do caso, sem razão a recorrente em seu especial, pois é o registro no órgão de fiscalização competente, diante do reconhecimento da própria União do cumprimento dos requisitos legais, que faz com que a pessoa jurídica ora recorrida seja qualificada como produtora de sementes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 396.489/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008, destaquei)

Não pode o Judiciário amparar a postura contraditória da recorrente.

Logo, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024819-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : HYDRAPOWER DO BRASIL LTDA e outros  
ADVOGADO : SP234548 JEAN FELIPE DA COSTA OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 492/1010

AGRAVADO(A) : ELIZABETH SERRA MARQUES e outro  
: ROBERTO MARQUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00227606020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

### DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que o recorrente interpôs o agravo de instrumento autuado sob o nº 0024818-06.2014.4.03.0000 e, posteriormente, o presente agravo impugnando a mesma decisão.

Tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade recursal, é defeso à parte interpor mais de um recurso contra o mesmo ato judicial.

Assim, ante a ocorrência da preclusão consumativa e infringência ao aludido princípio, é de rigor o não conhecimento do presente agravo de instrumento.

Neste sentido, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA DIÁRIA. ART. 461 DO CPC. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. UNIRRECORRIBILIDADE.*

*1. Aplicam-se as Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido, nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.*

*2. A imposição da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC é restrita às demandas que envolvem obrigação de fazer e não fazer, sendo incabível em sede de pedido incidental de exibição de documentos.*

*3. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último.*

*4. Primeiro agravo regimental provido em parte e segundo agravo regimental não conhecido."*

*(AgRg no Ag 1268236/MG, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2010/0009334-5, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 04/08/2011, DJe 16/08/2011, destaquei)*

*"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE DO SEGUNDO. PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO RECURSO INTERPOSTO. RAZÕES GENÉRICAS. INSUFICIENTES PARA ALTERAR O JULGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Inadmissível o segundo agravo regimental interposto pela mesma parte contra a mesma decisão, pois 'no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirrecorribilidade. Desta forma, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último' (EDcl no AgRg no REsp 1127348/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJ de 01.07.2010).*

*2. Não apresentadas razões suficientes para alterar o julgado, mantém-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos.*

*3. PRIMEIRO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO E O SEGUNDO NÃO CONHECIDO."*

*(AgRg no REsp 1108291/SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0278766-9, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/08/2011, DJe 08/08/2011, destaquei)*

Ante o exposto, não conheço do presente recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016175-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CIMAPER POCOS ARTESIANOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP280248 ALESSANDRA PRISCILA MARIANO PELUCCIO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : CIMARCO POCOS ARTESIANOS LTDA  
No. ORIG. : 00085891420108260201 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **CIMAPER POÇOS ARTESIANOS LTDA-ME** em face da r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade, condenando a excipiente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, **determinando o prosseguimento da execução fiscal.**

É a síntese do necessário.

#### DECIDO.

O recurso comporta análise pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a r. decisão recorrida não se caracteriza como terminativa, haja vista que o MM. Juízo "a quo", ao analisar a exceção apresentada pela executada, não extinguiu a execução fiscal, determinando seu regular andamento.

Consiste, portanto, o pronunciamento jurisdicional em decisão de cunho eminentemente interlocutório, passível de impugnação mediante Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 522 e seguintes do CPC.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ e da Quarta Turma deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação.*

*2. No presente caso, embora tenha ocorrido a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal, tal decisão não extinguiu o processo, continuando este em face do executado indicado na nova certidão de dívida ativa. Assim, não havendo a extinção da execução fiscal, o recurso cabível contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento e, não apelação.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1132332/SP - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 15.04.2010 - DJe de 05.05.2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.*

*2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1095724/RJ - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 18.06.2009 - DJe de 01.07.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO DE CUNHO INTERLOCUTÓRIO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO RECEBIDO.*

*I. Do pronunciamento do magistrado que não coloca fim ao processo (artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil), apenas resolvendo questão que provocou gravame ao agravante, cabe agravo de instrumento, nos termos do art. 522, combinado com o artigo 162, ambos do Código de Processo Civil.*

*II. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, por não pairarem dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.*

*III. Recurso improvido."*

*(TRF3 - AC nº 2004.61.00.020602-2 - Rel. Des. Federal ALDA BASTO - 4ª Turma - j. 12.11.2009 - DJF3 CJI de 09.03.2010 - pág.: 370)*

*In casu*, considerando que a decisão recorrida não é terminativa do feito, mas interlocutória, de rigor o não conhecimento do recurso interposto, sobretudo porque a jurisprudência dominante não admite a aplicação do princípio da fungibilidade, considerando grosseiro a interposição de apelação, eis que possui rito completamente diverso do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013057-11.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE  
APELADO(A) : FUNDACAO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA FUNDEP  
No. ORIG. : 00130571120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Apelação (fls. 1331/1343) do Ministério Público Federal contra sentença (fls. 1310/1314) que indeferiu liminarmente a exordial de ação civil pública ajuizada contra a o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP e a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - FUNDEP, na qual pede a declaração da nulidade da prova de desempenho didático realizada nos dias 07 a 15 de junho do corrente para o concurso público feito pelo primeiro réu para o provimento de cargos de professor do ensino básico, bem como que sejam condenados a não nomear ou dar posse a qualquer aprovado e realizem novo exame. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão cuida de direitos individuais dos candidatos, de forma que incide a regra do artigo 6º do CPC, e que tampouco se configuram interesses públicos ou sociais relevantes que legitimem o *Parquet* a propor a demanda em defesa de direitos individuais e homogêneos.

Sustenta o apelante que:

- a) está legitimado por força dos artigos 127 e 129, inciso III, da Carta Magna, artigos 1º, 5º, inciso I, alínea "h", inciso III, alíneas "a" e "b", inciso V, alínea "b", e 6º, inciso VII, alíneas "a", "b" e "d", e XIV, alínea "f", da Lei Complementar nº 75/93 e artigos 1º, inciso IV, e 5º, inciso I, § 1º, da Lei nº 7.437/1985, que disciplina a ação civil pública;
- b) numa perspectiva poliédrica, o patrimônio público federal é simultaneamente um bem público (pertencente a um determinado ente estatal) e difuso (pertencente à sociedade, cuja contribuição o mantém), que, quando lesado, impõe a intervenção ministerial;
- c) não está a agir como consultor jurídico da entidade estatal ou dos candidatos aprovados, mas em nome da sociedade;
- d) o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre sua legitimidade para declarar a nulidade de concurso público;
- e) quando o concurso é público, público é seu regime jurídico e o adjetivo que qualifica esse processo seletivo basta para afastar a compreensão de que se trata de algo de "*índole puramente individual*", como anotou o juiz. Reduzir os interesses coletivos envolvidos à esfera individual é paradoxal;
- f) considerada sob a perspectiva dos interesses individuais homogêneos, é clara sua legitimidade, conforme precedentes do STF, do STJ e desta corte;
- g) a sentença desprestigia a solução holística proporcionada pelo sistema processual de tutela coletiva e sugere uma alternativa (demanda individual) que apenas contribui para o já assoberbado acervo da Justiça Federal.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal requerida, *verbis*, "para afastar o indeferimento da petição inicial pela ilegitimidade ativa ministerial e a extinção do feito sem resolução do mérito, determinando-se, então, o imediato retorno dos autos ao Juízo Federal de origem para apreciação do requerimento de antecipação de tutela deduzido na petição inicial (fls. 02-22), com ulterior prosseguimento da ação civil pública nos termos legais, até julgamento da apelação". Alternativamente, requereu o imediato provimento do recurso, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Sem contrarrazões, na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC (STJ, AgRg no AI nº 602.885).

Nesta corte, o Ministério Público Federal (fls. 1351/1353) ofereceu parecer no sentido de que o recurso fosse provido, conforme entendimento assentado no STJ, a fim de que o processo tenha regular seguimento.

É o relatório. Decido.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP e a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - FUNDEP para pedir a declaração de nulidade da prova de desempenho didático realizada nos dias 07 a 15 de junho do corrente para o concurso público para o provimento de cargos de professor do ensino básico, técnico e tecnológico, bem como que os réus sejam condenados a não nomear ou dar posse a qualquer aprovado e que realizem novo exame. Para melhor compreensão da pretensão, colhe-se da inicial que:

*A presente ação civil pública tem por objetivo a nulidade da aplicação da prova de desempenho didático, realizada entre os dias 07 e 15 de junho de 2014, e, conseqüentemente, da homologação e de eventuais nomeações de candidatos aprovados no Concurso Público de Provas e Títulos para Provimento de Cargos de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO (Edital nº 50, de 11 de fevereiro de 2014).*

*Outrossim, visa à condenação do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO e da FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA em obrigação de não fazer, consistente em não nomear ou dar posse a candidato aprovado no Concurso Público de Provas e Títulos para Provimento de Cargos de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (Edital nº 50, de 11 de fevereiro de 2014); e em obrigação de fazer, consistente na realização de nova aplicação das provas de desempenho didático, observando-se, dessa vez, os termos do item 12.3.2 do Edital e do item 15 do Regulamento da Prova de Desempenho Didático, convocando-se os candidatos habilitados na 1ª fase (Prova Objetiva) e divulgando-se a composição da banca examinadora no mínimo 4 (quatro) dias antes da respectiva prova de desempenho didático, devendo constar da divulgação no endereço eletrônico [www.gestaodeconcursos.com.br](http://www.gestaodeconcursos.com.br): a relação dos candidatos aprovados para a prova de desempenho didático; a data, horário, município e endereço de realização da prova de desempenho didático dirigida por banca examinadora; e os 3 (três) temas, por área de atuação, para sorteio, para a prova de desempenho didático.*

*Como será demonstrado, a aplicação da prova de desempenho didático, realizada entre os dias 07 e 15 de junho de 2014, desrespeitou o edital, o princípio da legalidade, o princípio da moralidade e o princípio da razoabilidade.*

*(fls. 02/13)*

O magistrado *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem apreciação do mérito por entender que o *Parquet* não tem legitimidade ativa, na medida em que a pretensão cuida de direitos individuais dos candidatos (artigo 6º do CPC) e tampouco abarca interesses públicos ou sociais relevantes que caracterizem a defesa de direitos individuais homogêneos.

Primeiramente, no que toca ao pedido de antecipação da tutela recursal, está prejudicado, à vista do julgamento do apelo nesta ocasião. Ressalte-se, ademais, que sua concessão, nos moldes em que requeridos, seria inviável, pois não se concebe de que modo o apelo pudesse ficar pendente de julgamento nesta esta corte e, ao mesmo tempo, o processo tivesse seu curso regular em primeiro grau. Relativamente ao pleito alternativo para que o recurso seja diretamente provido, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, verifico que é perfeitamente cabível, considerada a existência de jurisprudência pacífica das cortes superiores sobre a questão, como em seguida se verá.

Para decidir acerca da legitimidade ou não do órgão ministerial é necessário saber quem se beneficiará com eventual procedência da ação. *In casu*, é fácil constatar que será um grupo de pessoas determinadas, que participaram do concurso para provimento de cargos de professor do ensino básico, técnico e tecnológico

realizado pelas rés.

A ação civil pública foi concebida pela Lei n.º 7.347/85 (LACP) como instrumento adequado à tutela dos direitos e interesses ditos transindividuais, dos quais são espécies os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. Na doutrina, Hugo Nigro Mazzilli, em sua obra *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, assenta que quando se trata de interesses difusos - como o conceitua o CDC - há interesses ou direitos *transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato e compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos*. Leciona ainda que em relação aos interesses difusos o *liame ou nexos que une o grupo de forma indivisível está essencialmente concentrado numa situação de fato compartilhada por um grupo indeterminável*. Quanto aos interesses coletivos esclarece: *o que une o grupo é uma relação jurídica básica comum, que deverá ser solucionada de maneira uniforme e indivisível para todos seus integrantes* e ante interesses individuais homogêneos assinala que *há sim uma origem comum para a lesão, fundada tanto numa situação de fato compartilhada pelos integrantes do grupo, como numa mesma relação jurídica que a todos une, mas, o que lhes dá a nota característica e inconfundível, é que o proveito pretendido pelos integrantes do grupo é perfeitamente divisível entre os lesados*. (13ª edição, Editora Saraiva, p. 46-47 e 52).

No caso dos autos, nos moldes da mencionada classificação doutrinária e dada a relação jurídica comum existente entre indivíduos determinados, resta evidente a pretensão de tutela de direitos individuais homogêneos.

O *Parquet* está legitimado para a defesa desses interesses, consoante dispõe o artigo 5º, inciso I, da LACP (Lei nº 7.347/85), bem como o arcabouço legislativo consistente no artigo 129, inciso III, da Carta Magna, o artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, os artigos 1º, 5º, inciso I, alínea "h", inciso V, alínea "b", e 6º, inciso VII, alíneas "a" e "d", da Lei Complementar nº 75/93 e o artigo 25, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 8.625/93, que perfazem o quadro normativo constitucional e legal que complementam a legitimação ministerial. Confira-se o teor de cada um desses dispositivos:

O preceito constitucional expressa:

*"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:*

*(...)*

*III - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*

*(...)"*

A Lei nº 7.347, de 24.07.1985, estatui:

*"Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:*

*(...)*

*IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.*

*(...)*

*Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e ação cautelar:*

*I- O Ministério Público;*

*(...)"*

A Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993, dispõe:

*"Art. 1º. O Ministério Público da União, organizado por esta Lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses indisponíveis.*

*(...)*

*Art. 5º. São funções institucionais do Ministério Público da União:*

*I- a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:*

*(...)*

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

(...)

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

(...)

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

(...)."

"Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

a) a proteção dos direitos constitucionais;

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos sociais, difusos e coletivos;

(...)."

Não se olvide, ainda, que entre as funções institucionais do órgão ministerial se inclui o zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos à observância dos princípios constitucionais da isonomia, da não discriminação e da publicidade, bem como da garantia ao amplo acesso aos cargos públicos.

Resulta, pois, que ao Ministério Público se confere o dever de salvaguarda não apenas os direitos ditos indisponíveis, mas também os interesses socialmente relevantes, independentemente do caráter de indisponibilidade ou não do direito. José dos Santos Carvalho Júnior esclarece que:

*"Há quem sustente que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, desde que 'configurado interesse social relevante'. - (destaques do original). (ação civil pública - comentários por artigo. 7ª edição. Editora Lúmen Júris, 2009, p. 134)*

A Ministra Cármen Lúcia, no julgamento do AgRg no RE 500.879, na Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em 10.05.2011 (DJe 26.05.2011), firmou posição no sentido de que: *"A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, não se restringe à defesa dos direitos difusos e coletivos, mas também abarca a defesa dos direitos individuais homogêneos, máxime quando presente o interesse social."* Esse entendimento foi adotado em outro precedente daquela Corte Suprema:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCURSO. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO DE CANDIDATOS CARENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECISÃO RECORRIDA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. A legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, não se restringe à defesa dos direitos difusos e coletivos, mas também abarca a defesa dos direitos individuais homogêneos, máxime quando presente o interesse social. Nesse sentido, o RE 500.879 - AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma.*

*2. In casu, não houve violação ao princípio da reserva de plenário, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Dje de 16.05.2011, entre outros.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 737104 AgR; Rel. Min. Luiz Fux; j. 25.10.11)*

Inequívoco o interesse social subjacente aos concursos públicos. Não é por outro motivo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública relacionada a alegados desrespeitos a princípios constitucionais constantes do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Nesse sentido, os arestos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SISTEMA DE MERITOCRACIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. Concurso público é o principal instrumento de garantia do sistema de meritocracia na organização estatal, um dos pilares dorsais do Estado Social de Direito brasileiro, condensado e concretizado na Constituição Federal de 1988. Suas duas qualidades essenciais - ser "concurso", o que implica genuína competição, sem cartas marcadas, e ser "público", no duplo sentido de certame transparente e de controle amplo de sua integridade - impõem generoso reconhecimento de legitimidade ad causam no acesso à justiça.

2. **O Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a legitimidade do Ministério Público para ajuizar Ação Civil Pública com objetivo de declarar a nulidade de concurso público realizado sem a observância dos princípios constitucionais da legalidade, da acessibilidade e da moralidade.**

3. **Se o Parquet tem legitimidade para postular anulação de concurso público, igualmente a possui para invalidar ato administrativo que o tiver anulado. Precedentes do STJ.**

4. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.362.269; Rel. Min. Herman Benjamin; 2ª Turma; DJE 01/08/13)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1 - **Conforme a jurisprudência desta Corte o Ministério Público tem legitimidade para atuar na defesa coletiva de candidatos em concurso público, desimportando, se o objeto da ação civil pública é a anulação do concurso ou do ato administrativo que o anulou.**

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 996.258/DF, Rel. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 03.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS OU DE VERSÃO DESTE COM PADRÃO DE QUALIDADE SUPERIOR E PEDIDO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE A UNIÃO FISCALIZAR ESTAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO.

1. **A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. Precedentes.**

2. **É evidente que a Constituição da República não poderia aludir, no art. 129, II, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só foi criada pela lei consumerista. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema e, adotando a dicção constitucional em sentido mais amplo, posicionou-se a favor da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para proteção dos mencionados direitos. Precedentes.**

(...) - (sublinhei)

(STJ - REsp 1.185.867, Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 12.11.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSES PROCESSUAIS CONFIGURADOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1 - **O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura da ação civil pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos.**

II - **Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato. Inteligência do art. 81, CDC.**

III - Agravo Regimental improvido.

STJ - 3ª Turma - AgRg no Ag 1.323.205, Rel. Ministro Sidnei Beneti, v.u., DJe 10.11.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA AMPLA ACESSIBILIDADE E DA MORALIDADE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE INTERESSE COLETIVO. PRECEDENTES.

1. **Tanto o artigo 129, inciso III, da Constituição da República, quanto a legisl ação infraconstitucional, ilustrativamente o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, acrescentado pela Lei nº 8.078/90, conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na defesa de candidatos em concurso público, que é espécie ou modalidade de interesse coletivo.**

2. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça afirmou já a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública visando à declaração da nulidade de concurso público realizado sem a observância**

**dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla acessibilidade e da moralidade, nada importando que a alegada nulidade decorra de regras classificatórias correspondentes a etapa específica do certame.**

3. "Propugnando-se, na ação civil pública, a anulação de concurso público ante a inobservância de princípios atinentes à administração pública, o interesse em tutela é metaindividual difuso." (REsp nº 191.751/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, in DJ 6/6/2005).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 681.624/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 28.11.2005, p. 347)

Este tribunal também julgado no mesmo sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. PREJUDICADO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REFORMADA. MATÉRIA DE MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, C.P.C., APLICAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. ISENÇÃO. TAXA DE INSCRIÇÃO. HIPOSSUFICIENTE COMPROVADA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEI 8.112/90 E ARTS. 5º E 37, I, DA CARTA MAGNA. VALIDADE DO CONCURSO EXAURIDA EM 02.04.2012. PERDA PARCIAL SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. PARTE REMANESCENTE DO PEDIDO. PROCEDENTE.**

1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal para que o edital de concurso público para provimento de cargos de analista e técnico judiciários do Tribunal Regional Federal da 3ª Região contenha hipóteses de isenção da taxa de inscrição aos candidatos comprovadamente hipossuficientes economicamente.

2. Se o certame já foi realizado e os candidatos aprovados nomeados, o agravo retido, embora reiterado, encontra-se prejudicado.

3. Evidente o interesse de agir do Parquet, pois não há incidência do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/85 acrescentado pela MP nº 2.180-35/2001, visto que a taxa de inscrição não tem natureza tributária.

4. **A legitimidade do Ministério Público para ingressar em juízo para atuar na defesa de candidatos em concurso público, que é espécie ou modalidade de interesse coletivo, é conferida pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, quanto pela legislação infraconstitucional, como, p. ex., o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85. Precedente: AgRg no REsp 681.624/MG)**

5. O comando judicial que impõe condenação para que, nos editais de concursos públicos, passe a constar a menção a que os candidatos que, na forma da lei, venham demonstrar insuficiência de recursos para o pagamento da taxa de inscrição, fazem jus à isenção, não traduz ilegitimidade, mas apenas harmoniza tal direito subjetivo, contido no artigo 11 da Lei nº 8.112/90, com o cânon da publicidade consagrada a nível constitucional. (Precedente: AC 2005.83.00.010666-3/PE).

6. Também não se pode olvidar que dentre as funções institucionais do Parquet compreende o zelo pela observância dos princípios da igualdade, da não discriminação e da publicidade, bem como da garantia ao amplo acesso aos cargos públicos.

7. O concurso é de conhecimento e/ou títulos, de modo que a não isenção da taxa aos candidatos impossibilitados economicamente de cumprir esse requisito, equivaleria a uma pré-seleção, em contrariedade à Constituição e à legislação pertinente.

8. Embora seja lícita a instituição de taxa de inscrição para se inscrever nos concursos públicos, não é, porém, absoluta, pois comporta exceção em relação aos candidatos declaradamente hipossuficientes economicamente, por força do artigo 11 da Lei nº 8.112/90 e de preceitos constitucionais (Arts. 5º e 37, I, CF).

9. A regra ínsita no artigo 37, inciso I, da Constituição Federal, estabelece o princípio de ampla acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas, de modo que não pode a administração se furtar ao cumprimento da norma ao não prever no edital do certame hipóteses de isenção para os candidatos que comprovar nos termos da lei a impossibilidade de arcar com o valor exigido. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que a hipossuficiência econômica, devidamente comprovada, não pode obstaculizar a participação do candidato ao concurso.

10. Agravo retido conhecido, porém declarado prejudicado.

11. apelação parcialmente provida e, em consequência, reformada a sentença que extinguiu o processo sem resolução, com fulcro no artigo 267, VI, do C.P.C..

12. Em decorrência do artigo 515, § 3º, do C.P.C.: a) declarar prejudicado o pedido relativo ao certame convocado pelo edital de 14.06.2007 por perda superveniente do interesse de agir, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do C.P.C.; b) julgar parcialmente procedente a ação, com base no artigo 269, inciso I, do C.P.C., para condenar a União Federal a, nos concursos para analista e técnico judiciários do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a serem realizados a partir da propositura desta ação, contemplar a possibilidade de isenção de taxa de inscrição em relação aos candidatos hipossuficientes economicamente, observados os artigos 5º e 37, inciso I, da Constituição Federal e artigo 11 da Lei nº 8.112/90.

(AC nº 2007.61.00.023012-8; Rel. Des. Fed. André Naborrete; 4ª Turma; j. em 30.08.12)

Demonstrado que o Ministério Público Federal ostenta legitimidade para propor a ação, a sentença de indeferimento da inicial e extinção sem resolução do mérito deve ser reformada para que o processo prossiga regularmente. Ressalte-se que é inaplicável o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, à vista de que sequer houve a citação dos réus.

Ante o exposto, declaro prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal e, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao apelo** do Ministério Público Federal para reformar a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa do *Parquet*, a fim de que prossiga regularmente.

Intime-se e, oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3130/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034368-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034368-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : GADOTTI TURISMO LTDA  
ADVOGADO : IVAN HOLTRUP e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Recebo a petição de fls. 233/234 como pedido de reconsideração.

A União Federal alega nulidade, por falta de intimação pessoal do órgão público de representação judicial pertinente, no caso a Procuradoria Especializada da ANTT, da sentença monocrática de fls. 230/231. Caso se entenda que a representação judicial do ato coator e da autoridade (Sexto Superintendente da Polícia Rodoviária Federal) cabe à Advocacia-Geral da União, requer a anulação do processo a partir de fls. 220, para intimação pessoal, em primeira instância, da sentença e eventual interposição de recurso de apelação.

Deveras, a Procuradoria-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT não foi intimada pessoalmente da sentença, para eventual interposição de recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 230/231 e dou provimento à remessa oficial para anular os atos processuais realizados a partir de fls. 223.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem para cumprimento desta decisão.

Publique-se e intime-se.

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

2005.61.00.029894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : FOTOPTICA LTDA  
ADVOGADO : SP120266 ALEXANDRE SICILIANO BORGES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **FOTOPTICA LTDA** contra ato do Delegado da Administração Tributária da Receita Federal em São Paulo e do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, objetivando seja determinado que as autoridades impetradas abstenham-se de excluir a impetrante do PAES, programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003, até a análise do Pedido de Revisão dos Débitos Consolidados, suspendendo a Portaria Conjunta nº 1, de 25/06/2003, ordenando, ainda, que a impetrante seja autorizada a efetuar os pagamentos das parcelas de dezembro de 2005 e seguintes, determinando a alocação dos pagamentos na conta PAES nº 200300008793, a fim de evitar a inscrição do débito em dívida ativa. Após a concessão parcial da medida liminar (fls. 299/302), a Procuradora-chefe da Fazenda Nacional em São Paulo informou que o Delegado da Receita Federal analisou o pedido de revisão dos débitos, concluindo pelo deferimento parcial do pedido, com a exclusão de alguns débitos, procedendo a retificações e alocações de outros, conforme decidido no PA nº 10880.008278/2005-33.

O Fisco informou que a conta nº 200300008793 permanece em parcelamento, uma vez que o débito constante do processo administrativo nº 10880.028390/95-49 foi excluído da consolidação do PAES (fl. 409).

Em 01/07/2009, foi proferida sentença concedendo a segurança, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, I e II, do CPC, a fim de afastar a aplicação da Portaria Conjunta nº 1, de 25/06/2003 e determinar às autoridades impetradas que assegurem a reinclusão da impetrante no PAES, conforme decisão administrativa proferida na Revisão de Débitos Consolidados no PAES.

À fl. 482, a União Federal renuncia ao direito de recorrer, por falta de interesse de agir superveniente.

Sem recurso voluntário, subiram os autos para análise do reexame necessário, conforme despacho de fl. 521.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau.

É o relatório.

#### DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que o Fisco decidiu o pedido de Revisão dos Débitos Consolidados, providenciando o cancelamento do débito constante do processo administrativo nº 10880.028390/95-49, com a manutenção da impetrante no PAES.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União, não conheço da remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018976-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018976-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA  
ADVOGADO : SP139461 ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189765920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **UPS DO BRASIL REMESSA EXPRESSAS LTDA** contra ato do Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal e do Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, objetivando seja assegurada à impetrante a continuidade de suas atividades em recinto alfandegado, enquanto não proferida decisão no PA nº 10831.006185/2004-79.

Após o deferimento da liminar (fls. 79/80), sobreveio sentença concessiva da segurança, ratificando os termos da liminar, para determinar que a impetrante não seja impedida de realizar suas atividades no recinto alfandegado enquanto não for proferida decisão no PA nº 10831.006185/2004-79. Sentença submetida ao reexame necessário. À fl. 145, a União renunciou ao direito de recorrer, haja vista que o PA nº 10831.006185/2004-79 foi concluído, com decisão favorável à impetrante.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

#### DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a Advocacia-Geral da União expressamente informou a ausência de interesse jurídico a justificar a interposição de eventual recurso.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009458-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ALBITECH COML/ E DISTRIBUIDORA DE SUPLEMENTOS MINERAIS  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP154376 RUDOLF HUTTER e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **ALBITECH COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE SUPLEMENTOS MINERAIS LTDA** contra ato do Chefe do Posto de Vigilância Sanitária da ANVISA no Aeroporto de Guarulhos/SP, objetivando seja autorizada a imediata comercialização dos produtos interditados pela autoridade coatora, constantes da Declaração de Importação nº 07/1179354-3 e da Licença de Importação nº 07/1898712-5, substitutiva da LI nº 07/1514839-4, ou a liberação dos referidos produtos.

Em 20/02/2008, foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, para autorizar a comercialização das mercadorias referenciadas na inicial, desde que sanadas as irregularidades apontadas, devendo a autoridade impetrada diligenciar, com a máxima urgência, no sentido da finalização do procedimento fiscalizatório. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 255/256, a ANVISA informou que o procedimento fiscalizatório foi realizado em 08/04/2008, liberando-se

as mercadorias após constatação de que as irregularidades foram sanadas pela impetrante.  
Sem recurso voluntário, subiram os autos.  
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.  
É o relatório.

DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a ANVISA procedeu à liberação das mercadorias após o cumprimento, pela impetrante, das exigências de rotulagem, com a inspeção física das mercadorias.  
Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à autarquia, não conheço da remessa oficial.  
Intimem-se.  
Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003383-98.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : PINTURAS YPIRANGA LTDA  
ADVOGADO : SP084753 PAULO ROBERTO DE FREITAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00033839820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **PINTURAS YPIRANGA LTDA** contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, objetivando a expedição de certidão de regularidade, haja vista que o débito que constitui óbice encontra-se atingido pela prescrição, pois decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos desde o trânsito em julgado da decisão contrária à impetrante, e que permitia ao Fisco a cobrança da exação, até a inscrição em dívida ativa.

Em 26/06/2009, foi proferida sentença pronunciando a prescrição do crédito tributário referenciado na inicial, para conceder parcialmente a segurança, determinando à autoridade coatora que não considere os débitos que deram ensejo à impetração como impeditivos da expedição de certidão de regularidade fiscal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 111/112, a União informou ter providenciado o cancelamento das inscrições derivadas do PA nº 13807.010995/00-66, após análise realizada pela PRFN 3ª Região.

À fl. 180, a União renunciou ao direito de recorrer, nos termos do Parecer PGFN/CRJ/CDA nº 1437/2008.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensada de interpor recurso, reconheceu a correção da sentença que declarou a prescrição.  
Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial.  
Intimem-se.  
Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

2009.60.06.000588-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : JORGE RICARDO GOUVEIA  
ADVOGADO : MS010603B NERIO ANDRADE DE BRIDA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005889420094036006 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **JORGE RICARDO GOUVEIA** contra ato do Pró-Reitor de Administração da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, objetivando seja anulado o resultado do laudo/parecer oficial da junta médica que desclassificou o impetrante, portador de visão monocular, impedindo-o de concorrer às vagas reservadas aos portadores de deficiência. Requer seja determinada sua inclusão na lista de aprovados e classificados que concorrem às vagas especiais, confirmando, ao final, a condição do impetrante de portador de deficiência.

Após o deferimento do pedido liminar (fls. 168/170), sobreveio sentença (fls. 201/204) concessiva da segurança, para determinar que a autoridade impetrada considere o impetrante como deficiente físico para todos os efeitos relativos ao concurso no qual concorreu para o cargo de Assistente em Administração da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica de Tribunal Superior.

Com efeito, dispõe a Súmula nº 377 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 377. O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes".*

Destarte, comprovado que o impetrante possui visão monocular, deficiência que cria uma série de barreiras físicas e psicológicas, deve-se garantir seu direito às vagas reservadas aos deficientes físicos no concurso público promovido pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Edital PRAD nº 002/2009.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após, decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014793-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA PASSOS

ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147934020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **JOSÉ CARLOS DE OLIVERA PASSOS** contra ato do Gerente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, objetivando seja determinada à autoridade impetrada que conclua o processo de transferência formalizado em 22/05/2009, protocolizado sob o nº 04977.004738/2009-14.

A autoridade coatora informou que **não resistiu à pretensão dos impetrantes**, tendo providenciado o processamento do Pedido de Transferência (fls. 31/31v).

Em 23/11/2009, foi proferida sentença julgando procedente o pedido inicial, para conceder a segurança e confirmar a liminar, para que a autoridade analise o pedido administrativo indicado na inicial. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A União expressamente renunciou ao direito de recorrer diante da conclusão do processo administrativo (fl. 49). Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença proferida. É o relatório.

#### DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a própria autoridade impetrada, reconhecendo o atraso nos serviços disponibilizados aos cidadãos, concluiu o processo administrativo de transferência do imóvel objeto dos autos.

Ademais, a própria União renunciou expressamente ao direito de recorrer, conformando-se com a sentença.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017297-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : IMOBIRA CONSTRUCOES E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172971920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **IMOBIRA CONSTRUÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA** contra ato do Delegado da Receita Federal e da Administração Tributária em São Paulo e do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União informou que, em relação à inscrição nº 80.6.01.006038-39, já houve solicitação ao órgão competente para a anotação da causa de garantia no sistema informatizado da dívida ativa da União; em relação à inscrição nº 80.6.08.009836-34, referente ao processo administrativo nº 04977.602207/2008-01, a Secretaria do Patrimônio da União já procedeu ao seu cancelamento (fl. 294/297).

Em 12/11/2009, foi proferida sentença julgando procedentes os pedidos iniciais, para conceder a segurança, tornando definitiva a certidão Positiva com Efeitos de Negativa expedida em razão da liminar. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que o próprio Fisco reconheceu a inexistência de inscrições em dívida ativa que inviabilizassem a expedição da certidão de regularidade fiscal requerida pela impetrante.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022145-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : POLPAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221454920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **POLPAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** contra ato do Inspetor Chefe do Departamento de Defesa e Inspeção Vegetal do Ministério da Agricultura e Abastecimento, objetivando seja determinada a inutilização das polpas de fruta que estão armazenadas na empresa lacrada pela autoridade coatora, permitindo a desoneração do encargo de depositário da Sra. Bárbara Julian Vidal e a entrega do imóvel ao proprietário.

A autoridade impetrada manifestou-se favoravelmente à destruição dos produtos (fls. 56/59).

Após o deferimento da liminar (fls. 72/73), sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar a inutilização das polpas e insumos apreendidos pela impetrada, objeto do Termo de Apreensão nº 0656, de 28/05/2009, bem como a liberação do encargo de depositária da Sra. Bárbara Julian Vidal.

À fl. 102, a União renunciou ao direito de recorrer, haja vista os esclarecimentos prestados pela Superintendência Federal de Agricultura no Estado de São Paulo.

Sem recurso voluntário, foi determinada a subida dos autos em razão do duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa ex officio.

É o relatório.

DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a autoridade impetrada expressamente concordou com o pedido deduzido pela impetrante.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025059-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SUVIFER IND/ E COM/ DE FERRO E AÇO LTDA  
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250598620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **SUVIFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA** contra ato do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando seja a autoridade impetrada compelida a se manifestar acerca da duplicidade das cobranças efetuadas nas certidões de dívida ativa nº 80.7.07.006541-05, 80.6.07.030633-80, 80.2.07.012552-75, 80.6.07.030634-61 e 80.2.07.012553-56, originadas do processo administrativo nº 13807.010995/00-66, e que foram objeto de migração do saldo remanescente do PAES para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Em 20/01/2010, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, ordenando às autoridades coatoras a abstenção de atos visando à cobrança das inscrições relacionadas com o PA referenciado na inicial, providenciando o cancelamento das inscrições caso se verifique após análise dos fatos, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 98/v). Sentença submetida ao reexame necessário.

As fls. 111/112, a União informou ter providenciado o cancelamento das inscrições derivadas do PA nº 13807.010995/00-66, após análises realizadas pela PRFN 3ª Região.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a própria autoridade impetrada, após verificação do processo administrativo, procedeu ao cancelamento das inscrições.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004573-56.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045735620094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **EZIO RAHAL MELILLO** contra ato do Gerente Executivo do INSS em Bauru/SP, objetivando seja determinada a suspensão da cobrança prevista no aviso nº 21-233.4/55 e a inserção do nome do impetrante no CADIN, além do conseqüente cancelamento imediato da inscrição em dívida ativa.

Em 14/09/2009, foi proferida sentença julgando procedente o pedido, para cancelar a cobrança consubstanciada no documento de fls. 16/17, para que seja observada a ampla defesa em âmbito administrativo, sujeitando-se a União à devolução das custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 304/309), pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões (fls. 311/315), subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

À fl. 323, O INSS desistiu expressamente da apelação, tendo em vista que dará início a nova cobrança administrativa nos moldes da sentença.

É o relatório.

#### DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que o INSS expressamente informou a ausência de interesse jurídico, pois iniciará nova cobrança administrativa do débito discutido nos autos.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008900-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CARLOS ZANANDREA e outro  
: HELOISA HELENA THOMASI ZANANDREA  
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089003420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **CARLOS ZANANDREA E HELOISA THOMASI ZANANDREA** contra ato do Gerente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, objetivando seja determinada a autoridade impetrada que conclua o processo de transferência formalizado em 22/12/2009, protocolizado sob o nº 04977.013940/2009-29, cobrando-se eventuais receitas que sejam devidas.

A autoridade coatora informou que **não resistiu à pretensão dos impetrantes**, pois atualmente pendem cerca de 3.000 processos aguardando análise técnica dos Requerimentos de Averbação de Transferência.

Em 11/06/2010, foi proferida sentença julgando procedente o pedido inicial, para conceder a segurança e confirmar a liminar, para que a autoridade analise o pedido administrativo indicado na inicial. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A União expressamente renunciou ao direito de recorrer diante da conclusão do processo administrativo (fl. 67). Sem recurso voluntário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença proferida.

É o relatório.

DECIDO.

A remessa oficial não deve ser conhecida, eis que a própria autoridade impetrada, reconhecendo o atraso nos serviços disponibilizados aos cidadãos, concluiu o processo administrativo de transferência do imóvel objeto dos autos.

Portanto, diante da impossibilidade de provimento que seja útil à União Federal, não conheço da remessa oficial. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32114/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-32.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CARLOG PLANEJAMENTOS LOGISTICOS E OPERADORA DE  
TRANSPORTES MULTIMODAIS S/A  
ADVOGADO : SP121729 PAULO BEZERRA DE MENEZES REIFF  
: SP273374 PAULA APARECIDA ABI CHAHINE  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP e outro  
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS  
: SP057055 MANUEL LUIS  
APELADO(A) : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A  
ADVOGADO : SP183113 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA  
: SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CARLOG PLANEJAMENTOS LOGÍSTICOS E OPERADORA DE TRANSPORTES MULTIMODAIS S/A visando a reforma da r. sentença pela qual restou indeferida a petição inicial e extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem assim deixou de condenar a autora ao pagamento da verba honorária, pois não implementada a relação processual.

Pela exordial dos autos, a autora buscava a suspensão dos efeitos de eventual Termo de Posse de área de 27.000 metros quadrados, transferidos pela COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP à empresa TECONDI - TERMINAL PARA CONTÊINERES DA MARGEM DIREITA S/A, ao argumento de que tal transferência foi perpetrada sem a devida e requerida licitação, por intermédio de irregular celebração de 5º Termo Aditivo formulado entre a CODESP e a TECONDI.

Nesta Corte Regional, a fls. 251/252, o Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira exarou decisão monocrática terminativa, entendendo falecer competência à Justiça federal para apreciação do feito e, com espeque no artigo 557 do Código de Processo Civil, anulou, de ofício, a sentença *a quo*, bem como determinou o retorno dos autos ao Juízo de Origem, para que fossem encaminhados à Justiça Estadual, competente à apreciação e julgamento. Na mesma oportunidade, deu por prejudicada a pretensão requerida na Medida Cautelar nº 2003.03.00.033507-0 (apensa) interposta perante esta Corte.

A fls. 282/288 e a fls. 298/303 a TECONDI e a CODESP, respectivamente, ofertaram recurso de agravo legal em

face da decisão monocrática prolatada a fls. 251/252.

É o relatório.

Decido.

Em que pese o entendimento adotado em análise monocrática da questão debatida no feito, verifico que as razões que levaram a decidir pela ausência de interesse da União Federal, fato desencadeador da incompetência da Justiça Federal à apreciação e julgamento do feito (fls. 251/252), não comungam da aplicação objetiva das premissas legais aos fatos elencados na inicial dos autos.

Com efeito, a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1.997, que veio regulamentar o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta, torna legítima a presença da União Federal na lide, como se lê do artigo 5º da Lei Federal referenciada, *verbis*:

*"Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou réus, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.*

*Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes."*

No sentido da norma supracitada, a questão relacionada à competência da Justiça Federal para processar e julgar os temas discutidos neste feito restou por debatida no Conflito de competência nº 55.433-SP, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28/06/2006, por votação unânime, cuja fundamentação, *mutatis mutandis*, adoto também como razão de decidir, a saber:

*"Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, ora suscitante, e o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, ora suscitado, com fulcro no art. 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal.*

*O presente conflito versa sobre a competência para processar e julgar os dirigentes da sociedade de economia mista Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e da pessoa jurídica Terminal Para Contêineres da Margem Direita S/A - TECONDI, indiciados pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos arts. 89 e 92 da Lei 8.666/93.*

*Consta dos autos que os indiciados realizaram aditamento ao contrato de arrendamento de terras pertencentes à União, administradas pela CODESP, sem prévia licitação, beneficiando a TECONDI, o que seria vedado pelo sistema legal pátrio e constituiria crime previsto na Lei 8.666/93.*

*O Juízo suscitado, à fl. 937, acolhendo o parecer do Ministério Público estadual de fls. 926/936, declinou da competência para processar o feito, sob o fundamento de serem as áreas de terra arrendadas pertencentes à União, cabendo à CODESP, sociedade de economia mista, a sua guarda, responsabilidade e gestão, o que atrairia a competência da Justiça Federal.*

*O Juízo suscitante, entretanto, entendendo não ser caso de competência da Justiça Federal, amparado no parecer do Parquet federal às fls. 941/948, suscitou o presente conflito, conforme consta da decisão de fls. 1.009/1.014.*

*Nas suas razões, alega que a vítima do eventual ilícito é a sociedade de economia mista CODESP e que o objeto material dos crimes previstos nos arts. 89 e 92 da Lei 8.666/93 é a "preservação do sistema de licitação estabelecido em lei" e "modificação ou concessão de vantagem ao adjudicatário", respectivamente, havendo interesse apenas mediato da União, proprietária das terras arrendadas.*

*O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA, adotando os fundamentos do Juízo Federal suscitante, opinou pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência do Juízo suscitado.*

É o relatório.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

*O simples fato de ser a CODESP sociedade de economia mista não desloca a competência para a Justiça Federal, conforme resulta da aplicação da norma constitucional seguinte:*

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.*

*Portanto, sob a orientação dessa mesma regra, importa verificar se, no caso, houve lesão a interesse da União. As terras portuárias arrendadas pertencem à União, a quem compete explorá-las diretamente ou mediante*

autorização, concessão ou permissão, conforme o disposto nos arts. 20, inciso VII, e 21, inciso XII, alínea f, da Constituição da República, in verbis:

Art. 20. São bens da União: VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

Art. 21. Compete à União: XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.

No caso, a CODESP é responsável pela guarda, responsabilidade e gestão dos bens de propriedade da União afetados ao complexo portuário de Santos.

Assim, para a definição da competência, é imperativo verificar se o arrendamento de terras pertencentes à União, sem prévia licitação, importaria lesão a interesse direto desse ente.

Embora o objeto jurídico tutelado pelos crimes previstos na Lei 8.666/93 sejam a moralidade e a probidade administrativa, buscando a preservação do sistema de licitação, garantia de isonomia entre os interessados, a sua inobservância gera efetivo prejuízo ao ente da federação quando os bens disponibilizados são de sua propriedade.

Com efeito, os bens públicos devem alcançar o seu destino, segundo a afetação que lhe fora atribuída por lei. Dessa forma, a destinação de bens públicos para privilegiar interesse particular em detrimento do interesse geral, sem prévia licitação, implica ofensa a interesse direto do ente público ao qual pertencem os bens, ainda que estes sejam geridos por pessoa diversa, mediante autorização, concessão ou permissão.

Ressalte-se que a jurisprudência deste Tribunal Superior tem reconhecido a competência da Justiça Federal nas hipóteses em que há interesse sobre a preservação de bens da União, conforme segue:

CRIMINAL. LOTEAMENTO IRREGULAR. LEI Nº 6.766/79. TERRAS DA UNIÃO. ART. 109, IV, DA CF.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Compete à Justiça Federal processar e julgar suposto delito de loteamento irregular (art. 50 da lei nº 6.766/79) praticado em terreno de propriedade União. Precedentes do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o Suscitado.

(CC 43.376/DF, Rel. Min. PAULO MEDINA, Terceira Seção, DJ 5/9/2005, p. 202)

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA. LAGO PERTENCENTE À UNIÃO.

POSSÍVEL CRIME AMBIENTAL. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO EVIDENCIADA.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

De regra, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento de feitos que visam à apuração de crimes ambientais.

A competência da Justiça Federal é restrita ao crimes ambientais perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

Tratando-se de possível pesca predatória no lago do reservatório da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, fornecido pelo Rio Paraná, interestadual, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente-SP, o Suscitante.

(CC 45.154/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Terceira Seção, DJ 11/10/2004, p. 233)

Verificado o interesse da União, compete à Justiça Federal o processo e o julgamento de eventual ação penal.

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, ora suscitante, para o qual, oportunamente, deverão ser encaminhados estes autos.

É como voto."

Igualmente, nesta Corte, o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.024314-4/SP, em 13/03/2014, pela Quarta Turma, de relatoria da Eminentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, por votação meritória unânime, reafirmou o interesse da União Federal, em determinados processos em que a CODESP é parte; vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CODESP. ARRENDAMENTO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

O art. 6º, XIV, "f", da Lei Complementar nº 75/1993, dispõe entre as funções institucionais do Ministério Público da União, promover a defesa da probidade administrativa, dando a Lei nº 8.429/1992 concretude a esse controle, ao dispor que qualquer agente público, servidor ou não, se sujeita às suas penalidades quando pratica atos de improbidade contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União (art. 1º).

O fato de a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP ser uma sociedade de economia mista, não afasta o interesse federal na presente lide, sobretudo no âmbito da improbidade administrativa, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 8.429/92.

Portanto, como a presente lide envolve suposta improbidade dos Diretores da CODESP quanto da celebração de

*contrato de arrendamento portuário, sem a devida observância do processo licitatório, é o quanto basta para deflagrar a hipótese de fiscalização, seja pelo Ministério dos Transportes, seja pelo Tribunal de Contas da União, seja pelo próprio Ministério Público Federal, em razão do interesse jurídico da União e do próprio dever do MPF de defender o patrimônio público federal e os princípios que norteiam a Administração Pública Federal. O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o mero ajuizamento de ação de improbidade administrativa pelo Ministério Público Federal já fixa a competência da Justiça Federal. Preliminar de conversão em diligência, suscitada em sessão, rejeitada. Agravo a que se nega provimento.*

Destarte, diante da pacificação da questão, reconheço a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Anote-se, por relevante, que as empresas CODESP e TECONDI não integram a relação processual, uma vez que, conforme já relatado, a petição inicial restou por indeferida pelo Juízo *a quo* (fls. 204), mediante sentença de extinção do processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Dessa forma, os peticionários de fls. 282/288 e fls. 298/303 carecem de legitimidade e interesse endoprocessual à interposição dos referenciados agravos legais, recursos, *in casu*, incabíveis, dos quais não conheço. Com efeito, as referenciadas empresas serão chamadas, se necessário, no momento e pela forma adequada, a compor a relação processual.

Ante o exposto, não conheço dos agravos legais de fls. 282/288 e 298/303, bem como, de ofício, aplico subsidiariamente a previsão contida no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para, em juízo de retração, proceder à reconsideração da decisão monocrática de fls. 251/252 e manter a competência da Justiça Federal à apreciação e julgamento deste feito, consoante fundamentação.

Após as devidas publicações, voltem os autos à conclusão, para apreciação e julgamento do recurso de apelação da empresa CARLOG PLANEJAMENTOS LOGÍSTICOS E OPERADORA DE TRANSPORTES MULTIMODAIS S/A. O agravo regimental interposto a fls. 293/298 dos autos da medida cautelar apensada será apreciado simultaneamente ao julgamento deste processo.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014394-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : ODETTE PAINO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP124403 LUIS EDUARDO MORAIS ALMEIDA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ODETTE PAINO PINHEIRO em face do v.acórdão de fl.98, lavrado nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução de sentença possuem natureza jurídica de ação autônoma, ensejando a condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC.*

*Nos termos do artigo 500 do CPC, à míngua de sucumbência recíproca, incabível recurso adesivo. Na verdade, a pretensão recursal deduzida no adesivo competia à apelação, não interposta pela vencida.*

*Apelação do BACEN parcialmente provida para condenar a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).*

*Recurso adesivo da embargada não conhecido."*

Aduz a embargante que o acórdão é omissivo quanto à autorização para que o valor dos honorários advocatícios a que foi condenada em decorrência da procedência dos presentes embargos à execução ajuizados pelo BACEN, seja abatido do crédito em seu favor.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, corrijo, de ofício, o erro material do v. acórdão embargado, para fazer constar o quanto segue "*Apelação do BACEN parcialmente provida para condenar a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais)*".

No mais, tenho que os presentes embargos não merecem trânsito.

Isso porque os embargos declaratórios têm cabimento somente nas hipóteses previstas no art.535doCPC, quais sejam, obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, o que não é o caso dos autos.

A questão alusiva ao abatimento dos honorários advocatícios do crédito em favor da ora embargante sequer fora mencionada nos autos, razão pela qual não há falar em omissão.

Por outro lado, consoante dispõe o artigo 575, inciso II do CPC, a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

Assim, a pretensão da embargante deverá ser postulada perante o juízo de primeiro grau, competente para processar o pedido executivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-62.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : MAURO MORAES e outro  
: PEDRO CASARIN  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro

DESPACHO

Fls. 254/255: Diante de eventual possibilidade de efeitos infringentes, manifeste-se os apelados no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IMPORTADORA ADIB FARAH LTDA  
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido (renúncia), nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-48.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00130894820074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal movida pelo Município de Santos, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com a finalidade de obter provimento para ver declarada a inexigibilidade da cobrança da *taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares*, referente ao exercício de 2005, extinguindo-se, conseqüentemente, a execução fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 467,76.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou a embargante em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Irresignada, recorreu a embargante, alegando, em síntese apertada, a ilegalidade da base de cálculo, bem como que não restou demonstrado o efetivo poder de polícia a legitimar a cobrança da exação em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito à validade, ou não, da cobrança de taxa municipal de fiscalização, localização e funcionamento, sendo certo que a jurisprudência acabou pacificando-se no sentido da legitimidade da exigência, não cabendo falar, pois, em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exação.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já deixou assentado o seguinte:

*"TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente*

*renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (RE n.º 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJU de 27.09.96, p. 36181).

*"MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido."*

(RE n.º 220316, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, DJU de 29.06.01, p. 56).

Aliás, na atualidade, tão pacífica a jurisprudência que, no âmbito da Corte Maior, a matéria tem sido objeto de decisão com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, e quando remetida à discussão das Turmas, em agravo regimental, não encontra solução diversa, como revela, dentre muitos outros, o seguinte acórdão:

*"Taxa de licença de localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00)".*

(AgRRE n.º 188908, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 17.10.03, p. 20).

Registre-se, ainda, que face à convergência jurisprudencial, no âmbito da Suprema Corte, o próprio Superior Tribunal de Justiça, no exame da controvérsia na esfera legal, revogou a Súmula 157 ("*É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*"), acompanhando o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que admite a taxa de renovação anual de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares como legal, desde que haja órgão administrativo que execute o poder de polícia do município e que a base de cálculo não seja vedada.

Com efeito, no caso dos autos, a embargante, ora apelante, questiona exatamente a base cálculo utilizada pela Municipalidade de Santos, ora apelada, na cobrança da referida taxa, aduzindo, em suma, que esta deve guardar relação com o custo do serviço prestado ou do poder de polícia exercido, porém, os parâmetros existentes na legislação municipal não levam em consideração o custo pelo serviço desempenhado pela Municipalidade, mas sim a capacidade econômica que o legislador imaginou que cada entidade teria, desvirtuando a base de cálculo e extrapolando sua competência tributária.

De fato, compulsando os autos verifico que a Lei Municipal 3.750, de 20.12.71, que instituiu o Código Tributário Municipal, o qual dispõe sobre a referida taxa no Município de Santos, assim prescreve, em seu Capítulo III, Seções I e III, nos artigos 102 e 105, *verbis*:

*"Artigo 102 - A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares tem como fato gerador o licenciamento obrigatório e o exercício regular do poder de polícia administrativa do Município, responsável pela fiscalização quanto às posturas, sobre construções e edificações e às administrativas constantes da legislação municipal, relativas à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos."*

*Parágrafo único - Sujeitam-se à incidência da taxa prevista no "caput" deste artigo os comerciantes, industriais e profissionais estabelecidos ou não, inclusive os que comercializam nas feiras livres, exceto os possuidores de barracas ou bancas com medida inferior a 2m<sup>2</sup> (dois metros quadrados), sem prejuízo do pagamento dos preços fixados pelo Poder Executivo, pela ocupação da área em logradouro público. (redação alterada pelo art. 21 da LC 513 de 31/12/2004) (alterado pelo art. 22 da LC 670/2009)"*

*"Artigo 105 - A taxa de licença normal, anual, de localização e funcionamento será cobrada em relação às atividades elencadas no ANEXO III desta lei conforme os valores nele especificados e as demais, de acordo com as tabelas II, III e IV. (alterado pelo art. 1º da LC 421, de 28 de dezembro de 2000) (redação alterada pelo art. 25 da L.C. 644 de 23/12/2008)"*

Ora, a base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da

atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN.

Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade ou o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente ao exercício 2005, nos termos alhures mencionados.

Aliás, acerca dessa questão, o Colendo Supremo Tribunal Federal já posicionou no seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CÁLCULO. A TAXA DE LICENÇA NÃO PODE TER POR BASE DE CÁLCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NÚMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA."*

*(RE 100201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, v.u.).*

Também no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento é no mesmo sentido, consoante se depreende dos seguintes excertos de julgados:

*"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.*

*(...) A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESP 733411, Processo 200500434000, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 13.08.2007, p. 355)*

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. O NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, EVIDENTEMENTE, NADA TEM A VER COM A ATIVIDADE ESTATAL, RESULTANTE DO PODER DE POLÍCIA, REMUNERADA PELA TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO, DE MODO QUE, ELEITO COMO BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, CONTRARIA O DISPOSTO NO ART. 77, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

*(RESP 97102, Processo 199600343373, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 2ª Turma, v.u., DJ 29.06.1998, p. 140).*

Ainda, colho dos julgados proferidos por esta Corte Regional, em casos análogos aos dos autos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.*

*(...)"*

*(AC 1569788, Processo 200661820011384, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 532)*

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.*

*1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

*2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.*

*3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.*

*4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN.*

Precedentes.

5. *Apelação improvida.*"

(AC 1569689, Processo 200961820114861, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, v.u., DJF3 CJI 02.02.2011, p. 278)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. PRECEDENTES (STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187; RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049). ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DO NÚMERO DE EMPREGADOS PARA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355; Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009). AGRAVO IMPROVIDO."

(AC 1296946, Processo 200561820473417, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, v.u., DJF3 CJI 11.11.2010, p. 636)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

3. *Agravo inominado desprovido.*"

(AC 1472045, Processo 200861820043266, Rel. Des. CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 353)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. ECT. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS.

(...) Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento com base de cálculo no número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do Poder de Polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional.

VI - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte.

VII - *Apelação improvida.*"

(AC 1419979, Processo 200661820125754, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, 6ª Turma, v.u., DJF3 CJI 13.09.2010, p. 724)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DECORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - EXIGÊNCIA DE TAXA: POSSIBILIDADE PELO REGIME DO PRECATÓRIO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS E RAMO DE ATIVIDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal outorga aos municípios a competência para instituir e cobrar taxas em razão do exercício do poder de polícia (artigo 145, inciso II, da CF), dentre elas a taxa de localização e funcionamento (STF, RE 222.252 e RE 220316 / MG).

2. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como conseqüência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.

3. A base de cálculo não deve vincular-se ao número de empregados do estabelecimento ou ao ramo de atividade.

4. *Apelação da embargada improvida. Apelação da embargante provida.*"

(AC 1401759, Processo 200761820171756, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, 4ª Turma, v.u., DJF3 CJI 21.12.2009, p. 62)

Em suma, é legal a instituição e a cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, porém, no caso dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município, ao vincular-se ao ramo de atividade exercida pelo contribuinte, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para extinguir a execução fiscal, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514098-31.1996.4.03.6182/SP

2008.03.99.009950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP278515 LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.05.14098-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada, tendo em vista a natureza infringente dos embargos de declaração opostos pela apelante.  
Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034128-36.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.032619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COML/ JCF LTDA  
ADVOGADO : SP082329 ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro  
No. ORIG. : 95.00.34128-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **COMERCIAL JCF LTDA** contra sentença proferida em autos de ação ordinária julgada improcedente, com a condenação da recorrente ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões de recurso juntado às fls. 368, afirma o autor que deve ser reformada a sentença, pois a superveniência da Lei 8.880/94, fruto da conversão da MP 434/94, são posteriores ao contrato firmado com a recorrida e que a conversão dos valores pactuados em URV lhe causaram prejuízos, ferindo de morte o princípio da irretroatividade das leis face ao direito adquirido. Afirma ainda que os preços praticados pela apelante, não embutiam qualquer expectativa de inflação. Pede a reforma da sentença quanto ao mérito.

Contrarrazões da **INFRAERO** às fls. 387 alegando, inicialmente, a intempestividade do recurso da apelante e, quanto ao mérito, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente afastado a alegação de intempestividade recursal, uma vez que a apelante protocolou a tempo o recurso (25/02/2006).

Considerando-se que a disponibilização da sentença ocorreu na quinta-feira, 07 de fevereiro, e que o artigo 4º §§ 3º e 4º, da Lei nº 11.419/2006 considera publicado o ato processual no primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização no Diário da Justiça eletrônico, tem-se que o prazo iniciou-se em 11 de fevereiro, primeiro dia útil seguinte ao considerado como data da publicação.

Passo ao exame do mérito com fundamento no art. 557, "caput" do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente por estar em confronto com a jurisprudência dominante do C. STF e ainda do E. STJ acerca da matéria.

Discute-se nestes autos a possibilidade de aplicação a contrato firmado entre a recorrente e recorrida, objeto de licitação para o fornecimento de empilhadeiras elétricas, do novo regramento trazido pela edição da MP nº 434/04, convertida na Lei nº 8880/94, que determinou a conversão da moeda em URV's.

Na verdade, de há muito pacificada no Supremo Tribunal Federal a posição sufragada no RE 114.982, de Relatoria do e. Min. Moreira Alves, no qual aquela Colenda Corte afirmou, e tem reafirmado: ***Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que as normas que alteram padrão monetário e estabelecem critérios para a concessão de valores em face dessa alteração se aplicam de imediato, alcançando os contratos em curso de execução uma vez que elas tratam de regime legal de moeda, não se lhes aplicando, por incabíveis, as limitações do direito adquirido e ato jurídico perfeito a que se refere p § 3º do art. 153, da EC 01/69.***

Essa mesma posição vem sendo manifestada em inúmeras decisões, já sob o pálio da presente ordem constitucional, como se depreende do RE nº 537.386/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 02.05.2014; AR nº 1.955/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; AI nº 319797/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE nº 191.088/SP, Rel. Min. Nelson Jobim.

No mesmo sentido tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça, valendo ressaltar do REsp 1.129.738/SP, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, o seguinte excerto:

*"2. Esta Corte já se pronunciou que a instituição da Unidade Real de Valor- URV se consubstanciou, em si mesma, cláusula de preservação da moeda. Sendo assim, in casu, não se aplica a teoria da imprevisão, uma vez que este Tribunal entende não estarem presentes quaisquer pressupostos.*

*3. É requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande do contrato. E conforme entendimento desta Corte, a conversão de Cruzeiros Reais em URVs, determinada em todo o território nacional, já pressupunha a atualização monetária ( art. 4º da Lei 8.880/94), ausente, portanto, a gravidade do desequilíbrio causado no contrato".*

E ainda, o seguinte excerto extraído do AGRg no REsp 617.198/PR, de Relatoria do Ministro Francisco Falcão:

*"III- A Medida Provisória nº 542/94, instituidora do Plano real, por seu caráter de norma de ordem pública, tem eficácia plena e alcance imediato inclusive, nas cláusulas de reajuste de contratos, não podendo as partes de per si acordar de modo diverso.*

*IV- Precedentes; REsp nº 441.466/RS, rel. Min. Luiz Fux; REsp 486.080/SC, rel. Min. Paulo Medina; REsp nº 435.999/RS, rel. Min. José Delgado."*

Portanto, as questões aqui lançadas estão devidamente sedimentadas pelas Cortes Superiores, cumprindo acrescer apenas que o item 16 do edital é claro ao dispor, no seu subitem: b) a superveniência de normas legais, ocorridas após a apresentação da proposta, que imponham, alterem ou extingam encargos, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão na revisão desses para mais ou para menos, conforme o caso.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-42.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro  
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO CASTELLI  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro  
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : SP044889 ANTONIO DE JESUS BUSUTTI  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00050814220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

À vista da manifestação acostada pela AES TIETÊ S/A (fls. 1074/1092), intimem-se as partes, especialmente o autor, MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002946-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A e outro  
: BANCO ABC BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP104529 MAURO BERENHOLC  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.12351-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Primeiramente, proceda a UFOR à retificação da autuação, a fim de que a **Caixa Econômica Federal** conste como parte agravada nestes autos no lugar da União Federal.

Após, intime-se a CEF, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007225-13.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SALUTE IND/ DE PAPELAO ONDULADO LTDA  
ADVOGADO : SP276391 MARCEL CHRISTIAN CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072251320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido (renúncia), nos termos do artigo 38 do CPC.

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019343-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALPINA TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP149756 LUIS FERNANDO MURATORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193432620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei nº. 12.996, de 18 de junho de 2014, especifica em seu art. 2º que reabriu os prazos previstos pelo art. 1º, §12, e art. 7º da Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009. Dessa forma, os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nesta Lei terão até o último dia útil do mês de agosto de 2014 para aderir ao programa. Em seus artigos 5º e 6º, a Lei nº. 11.941 determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito, bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Assim, esclareça o embargante, conclusivamente, acerca do pedido de fl. 337, uma vez que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038344-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 09.00.00038-5 A Vr SUZANO/SP

#### DESPACHO

À vista da informação e dos documentos apresentados pela agravada (fls. 91/95), no sentido de que a empresa foi excluída do parcelamento, intime-se a agravante para que se manifeste no prazo de dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009107-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES  
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00091072120104036104 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo e por Gino Orselli Gomes visando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido para anular o Processo Administrativo nº 275/2004 (P.A. 4364/02) do Tribunal de Ética e Disciplina XIV da OAB/SP, determinou que a referida Ordem dê publicidade da sentença a todas Seccionais indicadas a fls. 70/105 dos autos, ressalvado o direito da OAB à reabertura de procedimento, observadas as formalidades legais e, ao fim, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §

4º, do Código de Processo Civil.

O autor, em suas razões de recurso, preliminarmente, requereu a antecipação dos efeitos da tutela e, por fim, a parcial reforma da r. sentença *a quo*, a fim de elevar a condenação da ré ao pagamento da verba honorária de sucumbência ao montante de 20% do montante dado à causa.

Já a Ordem dos Advogados do Brasil-Secção de São Paulo, requereu a reforma do julgado de primeiro grau, ao argumento de que não houve cerceamento de defesa administrativa, e que todo o processo administrativo seguiu e ainda segue o devido processo legal, não havendo qualquer nulidade na respectiva instrução processual. Por fim, pleiteou, subsidiariamente, a reforma da sentença, com escopo de reduzir o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Ofertadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. Trata-se de ação ordinária, através da qual o autor, Gino Orselli Gomes, postula o provimento jurisdicional que reconheça a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar nº 275/2004 (originado do P.A. 4364/2002), instaurado perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB de São Paulo/SP, referente à infração, em tese, ao artigo 34, incisos XX e XXI, da Lei nº 8906/94, para tanto argumentando com a afronta ao princípio do devido processo legal quando do julgamento realizado em âmbito administrativo pela Ordem dos Advogados do Brasil - seção São Paulo.

A questão posta nestes autos diz, essencialmente, com a verificação da legalidade e observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em processo administrativo disciplinar que culminou com a pena de suspensão do exercício profissional em todo território nacional pelo prazo de doze meses, prorrogável até a efetiva satisfação da dívida.

Nesse ponto, cumpre consignar que ao Poder Judiciário, no exercício do controle da legalidade do ato administrativo, cabe apenas apreciar a regularidade do processo, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo. Ou seja, ao Judiciário incumbe observar, tão-somente, os possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do *due process of law*, além da verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da suspensão profissional, isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. CONFRONTO ENTRE AS CONDUTAS IMPUTADAS E AS TIPIFICAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE MÁXIMA, DETECTADA PELO TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REVOLVER MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAR DIREITO INFRACONSTITUCIONAL. EXAME DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.*

*A controvérsia cuja solução depende do confronto entre as condutas imputadas ao servidor e as tipificações da lei que rege o processo administrativo disciplinar se situa no mundo dos fatos e no campo infraconstitucional, o que impede a abertura da via extraordinária.*

*No exercício do controle de legalidade do ato administrativo, incumbe ao Judiciário observar, além da competência de quem o praticou e do cumprimento das formalidades legais que lhe são intrínsecas, também os respectivos pressupostos de fato e de direito. O exame desses aspectos implica a verificação da existência de previsão legal da causa apontada como motivadora da demissão do servidor público; isto é, a verificação da previsibilidade legal da sanção que lhe foi aplicada.*

*Precedentes: RE 75.421-EDv, Relator Ministro Xavier de Albuquerque. RE 88.121, Relator Ministro Rafael Mayer; AR 976, Relator Ministro Moreira Alves; e MS 20.999, Relator Ministro Celso de Mello.*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STF - RE-AgR - Processo: 395831, DJ 18-11-2005, Relator CARLOS BRITTO)*

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. EXAME DA LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE PENA. CABIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.*

1. *Compete ao Poder Judiciário examinar a legalidade do ato administrativo de demissão de servidor público, bem como do processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação daquela penalidade, o que se não confunde com o exame do mérito administrativo.*

2. *O mandado de segurança é ação constitucional de curso sumário, que exige a comprovação, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, e não admite dilação probatória.*

3. *Obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, de forma a afastar qualquer alegação de irregularidade formal no processo administrativo disciplinar em apreço. Precedentes.*

4. *Recurso ordinário improvido.*

*(STJ - ROMS - 15001, SEXTA TURMA, DJE: 30/06/2008, REPDJE: 08/09/2008, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

1. *Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.*

2. *O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.*

3. *Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo.*

4. *Recurso desprovido.*

*(STJ - ROMS - 19863, QUINTA TURMA, DJ: 17/12/2007, PG:00224, Relatora LAURITA VAZ)*

No caso dos autos, a apelante Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo argumenta que todo procedimento instaurado seguiu o devido processo legal, não havendo qualquer nulidade na instrução processual.

Para melhor análise da questão trazida no feito convém, primeiramente, a aferição do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) cujos artigos de interesse ao caso transcrevo a seguir:

#### *Do Processo Disciplinar*

*Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.*

*§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.*

*§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.*

*§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.*

*Art. 70. O poder de punir disciplinarmente os inscritos na OAB compete exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração, salvo se a falta for cometida perante o Conselho Federal.*

*§ 1º Cabe ao Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional competente, julgar os processos disciplinares, instruídos pelas Subseções ou por relatores do próprio conselho.*

*§ 2º A decisão condenatória irrecorrível deve ser imediatamente comunicada ao Conselho Seccional onde o representado tenha inscrição principal, para constar dos respectivos assentamentos.*

*§ 3º O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho onde o acusado tenha inscrição principal pode suspendê-lo preventivamente, em caso de repercussão prejudicial à dignidade da advocacia, depois de ouvi-lo em sessão especial para a qual deve ser notificado a comparecer, salvo se não atender à notificação. Neste caso, o processo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de noventa dias.*

*Art. 71. A jurisdição disciplinar não exclui a comum e, quando o fato constituir crime ou contravenção, deve ser comunicado às autoridades competentes.*

*Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.*

*§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os*

*procedimentos disciplinares.*

*§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.*

*Art. 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.*

*§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.*

*§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.*

*§ 3º O prazo para defesa prévia pode ser prorrogado por motivo relevante, a juízo do relator.*

*§ 4º Se o representado não for encontrado, ou for revel, o Presidente do Conselho ou da Subseção deve designar-lhe defensor dativo;*

*§ 5º É também permitida a revisão do processo disciplinar, por erro de julgamento ou por condenação baseada em falsa prova.*

*Art. 74. O Conselho Seccional pode adotar as medidas administrativas e judiciais pertinentes, objetivando a que o profissional suspenso ou excluído devolva os documentos de identificação.*

Ao analisar o feito, à luz do citado estatuto, verifico que a seccional da OAB, conforme relatado e bem decidido pelo juízo *a quo*, deixou de observar devidamente os procedimentos e formalidades necessários à instauração do processo disciplinar.

Após intimar o autor, a fim de que prestasse informações a respeito do expediente que deu causa ao processo administrativo nº 275/2004 (antigo 4364/2002), decorrido o prazo *in albis*, o referido conjunto documental foi encaminhado à Comissão de Ética e Disciplina da AOB.

Autuado sob o nº 4364/2002 e aberta conclusão ao conselheiro Presidente da Segunda Turma Disciplinar - TED II, restou decretada a revelia do representado, com a posterior nomeação de defensor dativo (art. 73, §1º, da Lei nº 8.906/94).

Assim, o processo administrativo padece de vícios formais, quais sejam: não houve a nomeação de Relator após o recebimento da representação pelo Tribunal de Ética (infringência ao artigo 73 da Lei nº 8.906/94), tampouco o querelado, ora autor, não foi notificado a apresentar defesa prévia (infringência ao artigo 73, § 1º, da Lei nº 8.906/94).

A confirmar a infringência do artigo 73 da Lei nº 8906/94, constata-se que somente depois da redistribuição do processo do TED II para o TED XIV, sob o número 275/2004, foi designada como relatora assessora da presidência (fl. 40) para exarar parecer, que após lavrado, restou por acolhido, com a instauração do procedimento disciplinar.

Com efeito, o processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de suspensão do exercício profissional, não teve regular processamento, tampouco observou aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pelo que padece defeito formal ou mesmo vício de origem, fato o qual acarreta na sua nulidade.

Dessa forma, a ser deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, para, tão somente em relação ao Processo Administrativo nº 275/2004, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo oficie a todas autoridades constantes da cópia dos ofícios encartados a fls. 81 a 105 dos autos, para que tomem ciência do dispositivo contido na sentença de fls. 300/307.

Por derradeiro, firmo a inviabilidade do inconformismo de ambas as partes, relativamente à fixação verba honorária de sucumbência, uma vez que o Juízo *a quo*, mediante apreciação equitativa, estipulou os honorários advocatícios no cauteloso valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observada a previsão contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações interpostas pelas partes, mantendo a r. sentença *a quo*, e, com fulcro no artigo 273, inciso I, do referenciado estatuto processual, concedo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela à parte autora, consoante

fundamentação.  
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-39.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000082-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES VICENTE DOS SANTOS e outro  
: GERALDA DA SILVA VICENTE  
ADVOGADO : SP125857 ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE e outro  
No. ORIG. : 00000823920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-48.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000159-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO(A) : CLAUDIO SPALDING e outro  
: ELEANA MARIA RANGEL SPALDING  
ADVOGADO : SP205122 ARNALDO REGINO NETTO e outro  
No. ORIG. : 00001594820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENDO

o andamento do presente feito.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013506-53.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A  
ADVOGADO : SP162380 DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00135065320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 152/154) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 58) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Assim, intime-se a embargante Distribuidora de Bebidas Sul S/A para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-56.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013042-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : MS011566 DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO(A) : ADEMAR FERNANDES DE SOUZA JUNIOR  
No. ORIG. : 00130425620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul, para cobrança das anuidades que lhe são devidas.

O juízo a quo prolatou sentença na qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, parágrafo único e inciso III, ambos do Código de Processo Civil (fl. 14/15). Inconformada, a exequente apresentou apelação (fls. 18/42) e, na pendência de seu julgamento, informou que o executado parcelou

o débito (fl. 47), razão pela qual requereu a suspensão do feito pelo prazo de 12 (doze) meses, deferida à fl. 48. Superado o prazo, intimou-se a apelante para se manifestar, sob pena de prosseguimento do feito (fl. 55). A exequente, à fl. 57, noticiou o pagamento do débito e requereu a extinção do feito, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Estatuto Processual Civil.

É o relatório. Decido.

A satisfação da obrigação que ensejaria a extinção da execução com fulcro no artigo 794, inciso I, do CPC, seria aquela que ocorre em razão do pagamento no bojo dos autos executivos, conforme ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"O pagamento do credor, pela entrega de dinheiro, que é a forma mais autêntica de concluir a execução por quantia certa, pressupõe, naturalmente, a prévia expropriação dos bens penhorados através de arrematação ou remição, da qual tenha resultado o depósito do preço à ordem judicial. Pode também ocorrer, essa forma de pagamento, quando a penhora inicialmente tenha recaído sobre dinheiro, ou quando o devedor tenha efetuado, no curso do processo, o depósito da quantia correspondente à dívida exequenda."*  
(Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 236)

No caso dos autos, à vista de que o adimplemento ocorreu na via administrativa, desapareceu o interesse da exequente no prosseguimento desta execução.

Destarte, **declaro prejudicado** o recurso de apelação interposto pela exequente, ante a perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais, independentemente de intimação do executado, porquanto não possui advogado nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021343-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : TRANSITION TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP111880 CRISTINA RODRIGUES CALDAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00278374520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 73, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012524-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MIRA OTM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro  
SUCEDIDO : EXPRESSO MIRA LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00125242320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Sobre os pedidos formulados pela apelante à fl. 249, manifeste-se a apelada.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-94.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000173-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RENATA MARIA ABREU SOUSA GRATAO  
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO e outro  
No. ORIG. : 00001739420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de obrigação relativa ao recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre verba recebida pelo autor a título de terço constitucional de férias. Logo, trata-se de matéria afeta à Primeira Seção desta corte, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno desta corte, conforme decidido no Conflito de Competência n.º 2012.03.00.006301-0.

Ante o exposto, **declino da competência** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CENTRAL MODAS ATACADO E VAREJO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP148429 CESAR AUGUSTO DA COSTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 97.00.00005-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CENTRAL MODAS ATACADO E VAREJO LTDA - ME, em face de decisão de fls. 167/169 que, em sede de execução fiscal, reconheceu como válida para os autos n. 57/97 a citação efetuada nos autos n. 56/97.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição diante da realização de citação por edital somente em 18/02/2012 e para a reforma da decisão de fls. 167/169, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos da cópia integral dos autos da execução fiscal n. 56/97.

Ante o exposto, **determino a intimação da agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, a cópia integral dos autos de execução fiscal n. 56/97, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028898-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.028898-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 531/1010

AGRAVANTE : RAFAEL MADERAL RODRIGUES  
ADVOGADO : MS012891 REINALDO PAIVA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Anhanguera UNIDERP  
ADVOGADO : SP103137 ANTONIO CARLOS FARDIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00096443320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

*Verifico que a pretensão do impetrante era incluir mais 03 (três) disciplinas pendentes no plano de estudos elaborado para o ano de 2013. No entanto, o referido ano letivo encontra-se expirado. Assim, tenho que o feito perdeu o objeto. Diante do exposto, denego a segurança, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Isento de custas, pelo deferimento do pedido dos benefícios da justiça gratuita. Sem honorários. P.R.I.*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, AI nº 0028737-42.2010.4.03.000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 18/06/2012)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005051-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSUE BENEDITO ALBERTO  
ADVOGADO : SP307770 MAURICIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024122420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.173/176). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas processuais indevidas em face da concessão da gratuidade processual. Condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do réu, ora arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do 4 do Artigo 20, do Código de Processo Civil, observadas as disposições da Lei n 1060/50. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o Agravo de Instrumento noticiado, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05. Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se e Intime-se.*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014007-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MAKOTO SATO e outro  
: NILZA DA COSTA MENDONCA  
ADVOGADO : SP227659 JÚLIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 533/1010

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050693620144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 211/215 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015961-68.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.015961-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BANCO VOLKSWAGEN S/A  
ADVOGADO : MS007295 ANDREA TAPIA LIMA e outro  
: SP196162 ADRIANA SERRANO CAVASSANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055648920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 61, intime-se a agravada para que regularize sua representação, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 41/50.

Além disso, em que pese a noticiada ausência de representação da petição de fls. 41/50, é de rigor o reconhecimento da preclusão consumativa em relação à contraminuta de fls. 51/60, razão pela qual determino seu desentranhado para entrega à agravada ou sua juntada por linha.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020591-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVADO(A) : LEE HOU JUNG -ME e outro  
: LEE HOU JUNG  
ADVOGADO : SP115970 REYNALDO TORRES JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00233838520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam indeferidas as penhoras de ativos financeiros e imóveis de sua propriedade. Verifico, no entanto, que não foi acostada cópia das folhas 270/273 dos autos de origem, que seguiram a decisão que deferiu em parte a exceção de pré-executividade e deferiu a penhora via sistema BACENJUD (fls. 196/201). Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a constatação da realização da publicação desse *decisum*. Assim, proceda a recorrente à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020870-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO(A) : VINICIUS OLIVEIRA OTERO  
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047463120144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, visando a reforma da r. decisão de fls. 45/46 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que o agravante se abstenha de autuar o agravado pelo exercício da profissão de instrutor de tênis de mesa.

O agravante alega, em síntese, que qualquer treinamento nas áreas de atividade física e do esporte é de competência exclusiva do profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao sistema CONFEF/CREF, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.696/98. Aduz, ainda, a existência de interesse público na fiscalização dos treinadores de tênis de mesa. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*(...)"*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso. O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do Juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito.

Cuida-se de concessão de liminar para que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo abstenha-se de autuar Vinicius Oliveira Otero pelo exercício da profissão de instrutor de tênis de mesa, por considerar obrigatório seu registro no sistema CONFEF/CREF.

Não se trata, à evidência, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente ao agravante.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023396-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CARAM MIGUEL JACOB  
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093616420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023498-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO GIRO CARMINATI  
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037667820144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ROBERTO GIRO CARMINATI contra decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

O agravante alega que a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV, garante o acesso de todos ao Poder Judiciário.

Aduz que para obtenção do benefício basta que o interessado formule expressamente o pedido e, por se tratar de presunção legal (relativa), caberá à parte contrária comprovar que a afirmação é inverídica.

Sustenta que a lei exige apenas a pobreza na acepção jurídica dos termos para o deferimento da gratuidade da justiça.

Assevera que a condição meramente econômica de quem trabalha não afasta o direito ao benefício, se não há prova concreta da possibilidade financeira de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou/e da família.

Ressalta que o valor auferido e apontado pelo juízo é de extrema necessidade, por trata de sua aposentadoria (caráter alimentar) e por depender de locação de imóvel para sobreviver.

DECIDO.

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado. Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza da autora ou qualquer prova acerca da condição da demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.

Como bem asseverado pelo magistrado o ora agravante recebe no total o montante de R\$ 5.960,74, o que demonstra a sua capacidade contributiva diferenciada, dando mostras de que teria como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência, inclusive as custas que são de pequena monta.

Verifico que o agravante contratou advogado, não utilizando a Defensoria Pública, que é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV e do art. 134 da CF)".

É certo que os que estão em estado de miserabilidade não tem condição financeira de contratar advogado, preferindo socorrer-se da referida instituição ou de advogados dativos.

Nesse sentido colaciono o julgado abaixo transcrito:

*"AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O PAGAMENTO DAS CUSTAS SEM PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO. I - Consignada a assertiva dos próprios declarantes acerca da insuficiência de recursos, afirmação que, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração". II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88. III - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 2010.03.00.019184-2, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgamento em 29/09/2011, publicado em 13/10/2011)*

O pedido de justiça gratuita não afasta a necessidade de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, a teor do artigo 525, § 1º do CPC.

Em decorrência, considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023861-05.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023861-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : AGRO INDL NOVA ANDRADINA LTDA  
ADVOGADO : MS003828 JOSE ANTONIO VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 02015905520098120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024020-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDSON PAULO LACERDA GUERREIRO  
ADVOGADO : SP096851 PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ESTRELA DOURADA IND/ E COM/ DE MADEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 00012047020038260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDSON PAULO LACERDA GUERREIRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade do agravante.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição para o redirecionamento da execução contra os sócios e para a reforma da decisão de fls. 78/81, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos da cópia integral dos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, a cópia integral dos autos de execução fiscal, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024787-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VECTOR TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : SP291912A HUMBERTO SALES BATISTA e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP139307 REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104956320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por **VECTOR TÁXI AÉREO LTDA.** contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, deferiu, com amparo no artigo 928 do Código de Processo Civil, a liminar para determinar a imediata reintegração da autora, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, na posse da área objeto do contrato nº 02.2009.024.0032, ao fundamento de que se encontra encerrado e não houve formalização de novo instrumento contratual que justificasse a permanência da ré no imóvel, foi realizada licitação no que se lhe refere e a ocupação irregular causa entrave ao normal e legal aproveitamento econômico do local, além do que eventuais benfeitorias lá efetivadas não conferem à empresa o direito de retenção, mas devem ser objeto de ação própria (fls. 453/461).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a agravada já havia pactuado por meio de proposta aceita por ambas as partes a prorrogação do contrato de concessão de uso de área do Aeroporto de Congonhas nº 02.2009.024.0032 pelo prazo de cinco anos e as condições foram cumpridas por quase dois, até que a INFRAERO, sem motivos plausíveis, recusou-se a firmar o termo aditivo e notificou-a para desocupar a área objeto do contrato. Tal procedimento não se coaduna com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva;

b) o *decisum* recorrido deixa claro que o contrato previa prazo de doze meses improrrogáveis, mas também estabelecia que, em caso de nova resolução da ANAC que dispusesse sobre condições diferenciadas, o instrumento deveria ser objeto de termo aditivo. À época da negociação da renovação contratual, encontrava-se em vigor a Resolução nº 113/2009, posteriormente revogada pela de nº 302/2014, cujos artigos 2º, inciso II, e 5º, incisos IV e VI e parágrafo único, enquadram-se perfeitamente no seu caso, razão pela qual suas atividades estão inseridas na hipótese do artigo 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei nº 7.565/1986, que dispensa do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, o que já era previsto desde a Lei nº 5.332/1967 (artigo 1º). Saliente-se que a própria Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispõe em seu artigo 122 que, nas concessões de linhas aéreas, observa-se procedimento específico do Código Brasileiro de Aeronáutica;

c) o contrato foi renovado desde o término, em 30/9/2009, com o que não poderia a INFRAERO ter declinado da renovação em 10/9/2010. Do contrário, não haveria explicação para os pagamentos que recebeu exatamente em decorrência do aditivo firmado entre as partes;

d) é inaceitável o argumento de que a agravada teria promovido licitação relativa à área ocupada, eis que:

d.1) nos termos do inciso II do artigo 40 da Lei de Licitação, é obrigatória a indicação no edital do prazo e das condições para assinatura do contrato e para a entrega da licitação, o que não poderia ter sido atendido, à vista da ocupação do local;

d.2) desde a edição da Lei nº 12.833/2013, a própria recorrida tinha decidido suspender todas as licitações até ulterior decisão;

d.3) boa parte do que estabelecem os artigos 1º e 2º da Portaria nº 288/2013 do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República faz parte do seu objeto social, motivo pelo qual deveria merecer tratamento de acordo com a norma, cujo artigo 3º deixou de ser observado;

e) quanto às benfeitorias, tem o direito de retenção pelo seu valor, conforme o artigo 1.219 do Código Civil, aplicável aos contratos firmados com a administração por força do artigo 54 da Lei de Licitação.

Pleiteia a suspensão dos efeitos da decisão impugnada, à vista de que lhe causa lesão grave e de difícil reparação, porquanto a desocupação da área gerará o encerramento de suas atividades, uma vez que se encontra no local a sua única base operacional. Pede, por fim, o provimento do recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

Acerca da suscitada prorrogação do prazo contratual, não se verifica a sua efetivação. A relação que é discutida nos autos é eminentemente de direito público, com o que não se submete ao privado. Dessa maneira, devem ser

observados o contrato (fl. 117) e as condições gerais (fls. 118/129) e especiais (fls. 130/131) a ele anexas, que assim dispõem sobre o tema:

Contrato nº 02.2009.024.0032 (fl. 117):

**V - PRAZO**

**DO CONTRATO**

**NÚMERO DE MESES[Tab]INÍCIO[Tab][Tab]TÉRMINO**

**12 (doze) meses[Tab][Tab]01 OUT 2009[Tab][Tab]30 SET 2010**

Condições especiais anexas ao TC nº 02.2009.024.0032 (fl. 130):

**III - PRAZO**

*3.1 - O presente Contrato terá vigência de 12 (doze) meses, improrrogáveis, a partir da data de assinatura deste Contrato, porém no caso de nova Resolução da ANAC - Agência Nacional de Aviação Civil, que está em fase de estudos para aprovação, vier a estabelecer condições diferenciadas do que foi ora acordado, o Contrato deverá ser objeto de termo aditivo, de forma a atender a nova Resolução.*

[...]

O contrato, dessa forma, não poderia ser prorrogado automaticamente. Para tanto, seria necessária a assinatura de termo aditivo, o que não ocorreu. Frise-se que do primeiro documento enviado pela INFRAERO à empresa para iniciar a prorrogação (CF nº 2883/SPCM(SPCM-1)/2010) consta explicitamente que *o estudo é preliminar e não vincula decisões futuras quanto a eventual concessão de uso da área cotejada [...], não gerando, portanto, qualquer expectativa de direito ao Concessionário* (fl. 134). Saliente-se que o documento que, segundo a recorrente, comprovaria a aceitação expressa da recorrida quanto à prorrogação, apenas retifica o primeiro no que toca ao prazo de cinco anos, *verbis* (fl. 622):

*Informamos a V.S.<sup>a</sup> que, com vistas a adequar os processos contratuais à novas diretrizes da Infraero, retificamos o prazo de vigência mencionada em nossa CF nº 2883/SPCM(SPCM-1)/2010, passando de 24 (vinte e quatro) para 60 (sessenta) meses, mantendo-se inalteradas as demais condições apresentadas.*

Restaram mantidas, portanto, as demais condições do primeiro ofício, que, reiterar-se, frisou que o estudo era preliminar, não vinculava decisões futuras e não gerava expectativa de direito ao concessionário, o que demonstra a inexistência de ofensa ao princípio da segurança jurídica e à boa-fé objetiva.

No que tange ao argumento, baseado nos artigos 2º, inciso II, e 5º, incisos IV e VI e parágrafo único, da Resolução nº 113/2009, posteriormente revogada pela de nº 302/2014, no sentido de que, em caso de nova resolução da ANAC que dispusesse sobre condições diferenciadas, o instrumento deveria obrigatoriamente ser objeto de termo aditivo, mesmo que se admitisse ser plausível, neste momento estaria prejudicado, pois a cláusula 3.1 das condições especiais anexas ao TC nº 02.2009.024.0032, já mencionada nesta decisão, previa a alteração do prazo de vigência do próprio contrato e não a soma de novo prazo ao que havia sido efetivamente pactuado, ou seja, com a ocasional alteração de doze para sessenta meses, o término ocorreria em 30/9/2014, em vez de 30/9/2010, data que já foi ultrapassada. Quanto aos pagamentos, foram devidos pela permanência da empresa na área, o que não lhe confere o direito de lá permanecer sem contrato.

Relativamente à alegada obrigatoriedade de dispensa de licitação prevista no artigo 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que estaria prevista na legislação desde a Lei nº 5.332/1967 (artigo 1º), apesar de tal diploma legal ser observado, em virtude do disposto no artigo 122 da Lei nº 8.666/1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a interpretação conferida ao dispositivo pela agravante é equivocada. Estabelece o citado artigo 40 da Lei nº 7.565/1986:

**Art. 40. Dispensa-se do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves. [ressaltei]**

**§ 1º O termo de utilização será lavrado e assinado pelas partes em livro próprio, que poderá ser escriturado, mecanicamente, em folhas soltas.**

**§ 2º O termo de utilização para a construção de benfeitorias permanentes deverá ter prazo que permita a amortização do capital empregado.**

**§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, se a administração do aeroporto necessitar da área antes de expirado o prazo, o usuário terá direito à indenização correspondente ao capital não amortizado.**

**§ 4º Em qualquer hipótese, as benfeitorias ficarão incorporadas ao imóvel e, findo o prazo, serão restituídas,**

*juntamente com as áreas, sem qualquer indenização, ressalvado o disposto no parágrafo anterior.*  
§ 5º *Aplica-se o disposto neste artigo e respectivos parágrafos aos permissionários de serviços auxiliares.*

Evidencia-se que a realização de licitação para utilização de áreas aeroportuárias é dispensada, o que não significa que não poderá ser feita, mas tão somente que tal providência é facultada à administração, que tem discricionariedade para decidir se deve colocá-la em prática. O juízo de conveniência e oportunidade do administrador público não pode ser examinado pelo Poder Judiciário, ao qual cabe analisar se o ato administrativo é compatível com as normas legais e constitucionais. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO VALORADA NO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALIDADE. INCLUSÃO DE NOVO ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS.*

**1. É cediço que o controle judicial do ato administrativo deve se limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.**

**2. Desborda do juízo de oportunidade e conveniência do ato administrativo, exercido privativamente pelo administrador público;**

*a fixação de critérios de correção de prova de concurso público que se mostrem desarrazoados e desproporcionais, o que permite ao Poder Judiciário realizar o controle do ato, para adequá-lo aos princípios que norteiam a atividade administrativa, previstos no art. 37 da Carta Constitucional.*

[...]

**4. Recurso ordinário provido.**

(RMS 27.566/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 22/02/2010 - ressaltei)

*MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICOS DA RECEITA FEDERAL. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ATO DISCRICIONÁRIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL.*

**1. Não cabe ao Poder Judiciário, em face do princípio da separação e independência dos poderes do Estado, apreciar a conveniência e oportunidade de ato discricionário da Administração Pública, qual seja, o indeferimento de pedido de redução da jornada de trabalho, nos termos no art. 5º da Medida Provisória nº 1.917/99.**

**2. Segurança denegada.**

(MS 7.031/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2000, DJ 27/11/2000, p. 122 - ressaltei)

Destarte, não se pode ter como ilegítima a conduta da INFRAERO, que decidiu abrir pregão para conceder o uso de área destinada exclusivamente à operação de táxi aéreo com serviços de hangaragem e manutenção de aeronaves, conforme edital de fls. 159/173, na medida em que a legislação aplicável (artigo 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica) e a Lei Maior não a proíbem. Aliás, a Constituição da República estabelece como regra a realização de licitação e possibilita a sua dispensa nos casos especificados na legislação (artigo 37, inciso XXI), o que não significa, ratifique-se, que há impedimento da sua efetivação, mas que em algumas situações deixa de ser obrigatória.

Esclareça-se que, mesmo que a dispensa da licitação fosse obrigatória, ainda assim, para a permanência da agravante na área objeto dos autos, seria necessária a formalização contratual da prorrogação do prazo de concessão, como se depreende da análise anteriormente realizada, o que concretamente não ocorreu, com o que resta totalmente prejudicado o exame dos argumentos relativos ao certame, baseados no inciso II do artigo 40 da Lei de Licitação, na suspensão de todas as licitações desde a edição da Lei nº 12.833/2013 e nos artigos 1º, 2º e 3º da Portaria nº 288/2013 do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República. Aliás, a regularidade do pregão sequer é objeto da ação principal.

Finalmente, com referência às ocasionais benfeitorias, afirma a agravante que tem o direito de retenção, conforme o artigo 1.219 do Código Civil, aplicável aos contratos firmados com a administração por força do artigo 54 da Lei de Licitação. No entanto, consoante já registrado nesta decisão, a relação que é discutida nos autos é

eminentemente de direito público, com o que não se submete ao privado. Destaquem-se precedentes deste tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESOCUPAÇÃO JÁ APRECIADA. BENFEITORIAS.*

[...]

*O contrato de concessão não se vincula ademais a qualquer regramento do direito civil, eis que a normatização que os informa é totalmente diversa. Eventuais interesses decorrentes da inserção na área de materiais que não poderiam ser retirados e decorrentes indenizações, não podem ser, por evidente trazidas dentro do rito desse procedimento especial de reintegração de posse, pois não há direito de retenção em face do Poder Público, até mesmo pela indisponibilidade do interesse público de oferecer aos usuários do aeroporto, o serviço interrompido por culpa da agravante.*

*Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0009730-93.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 - ressaltei)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO/ PERMISSÃO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INFRAERO.*

*A utilização dos bens públicos deve fazer-se de conformidade com a Constituição Federal através dos atos administrativos de concessão ou permissão, sempre com prazos pré-estabelecidos.*

*Vencido o prazo do contrato, não há mais que se falar em prorrogação ou mesmo direito a eventual retenção da área para quaisquer fins, mesmo porque a área pública é inusucapível e inapropriável por ato de particular, revestindo-se a indevida ocupação em esbulho.*

*O término do contrato acena com a perfeição e concretude do ato jurídico, não mais sendo possível a eventual revisão.*

*Não pode a agravante se valer do Poder Judiciário para postergar indefinidamente contrato que expirou em março de 2010.*

*As alegadas benfeitorias realizadas na área não deferem à agravante direito de retenção, devendo, outrossim, valer-se das vias próprias para reaver o que construiu a pedido, ou por exigência da Infraero. Não, porém, nos autos de reintegração de posse.*

*As demais matérias invocadas perfilham-se com o mérito da ação principal, e deverão ser enfrentadas no Juízo adequado, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0024441-40.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011 - ressaltei)

Desse modo, correta a decisão agravada. Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024818-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 543/1010

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : HYDRAPOWER DO BRASIL LTDA e outros  
: ELIZABETH SERRA MARQUES  
: ROBERTO MARQUES  
ADVOGADO : SP234548 JEAN FELIPE DA COSTA OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00227606020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32078/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004412-91.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.004412-2/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ANIZIO CUSTODIO MOREIRA  
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro  
No. ORIG. : 00044129120054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que no presente feito apura-se crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/95, acolho o requerido pelo órgão ministerial às fls. 362/363v, declino da competência para conhecer do presente recurso de apelação e determino a redistribuição dos autos à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025591-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: ANGELA DE FATIMA ALMEIDA

PACIENTE : STEFAN ADRIAN TIMPU reu preso  
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026330820144036132 1 Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Stefan Adrian Timpu para que se suspendam os efeitos da Portaria n. 1.556/2013 do Ministro da Justiça, que determinou a expulsão do paciente do território nacional, sendo-lhe concedido o direito de aguardar em liberdade o julgamento da impetração.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06;
- b) após a fase instrutória, sobreveio a condenação do paciente à pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida integralmente no regime fechado, negando-se o direito de apelar em liberdade;
- c) inconformado com a sentença, o paciente interpôs apelação, a qual foi julgada pela 5ª Turma desta Corte, restando pendente, contudo, o julgamento de embargos infringentes;
- d) uma vez que o paciente cumpriu integralmente a pena no dia 25.09.14, o MM. Juízo das Execuções Criminais declarou a extinção da punibilidade e a expedição de alvará de soltura;
- e) contudo, uma vez que sua expulsão do território nacional havia sido decretada em 12.04.13, o diretor da penitenciária onde está recolhido o manteve arbitrariamente em prisão, sem qualquer fundamento, com o propósito de garantir o cumprimento do decreto expulsório;
- f) somente no dia 29.09.14 a Polícia Federal representou pela decretação de prisão administrativa do paciente para fins de expulsão, que foi determinada por ordem do MM. Juízo da 1ª Vara de Avaré (SP);
- g) é descabida a expulsão do paciente enquanto não se verifica o trânsito em julgado de sua condenação;
- h) "afora a decretação da prisão administrativa, nenhuma outra medida foi adotada até a presente data para que o paciente seja expulso com agilidade";
- i) deve ser concedida a liminar para suspender os efeitos do decreto expulsório, assegurando-se que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da impetração e, ao final, deve ser decretada a nulidade do decreto de prisão administrativa, determinada a suspensão do procedimento de expulsão até que se verifique o trânsito em julgado da condenação ou, subsidiariamente, deve ser a prisão administrativa substituída por liberdade vigiada, nos termos do art. 648, I, do Código de Processo Penal (fls. 2/9).

Os autos foram remetidos aos Gabinetes do Desembargador Federal Luiz Stefanini e Nino Toldo, para análise de prevenção, a qual não foi reconhecida (fls. 77/78v. e 83).

É o relatório.

### **Decido.**

A impetração objetiva a soltura do paciente, alegando-se ilegalidade de sua prisão administrativa, à vista da morosidade na efetivação de sua expulsão, logo após o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta na condenação.

Entretanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

A Autoridade Policial representou pela prisão administrativa do paciente, que foi decretada fundamentadamente pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré (SP):

*A prisão cautelar mostra-se necessária em casos excepcionais. O estrangeiro STEFAN ADRIAN TIMPU, consoante informado pelo Delegado de Polícia Federal, encontra-se recolhido na Penitenciária de Itai/SP. É certo que o Poder competente para decretar a prisão, após o advento da CF/88, passou a ser o Judiciário. Contudo, há de se ressaltar que a constrição da liberdade somente é autorizada diante da presença do interesse nacional de ver o estrangeiro expulso do Brasil, desde que reconhecida uma das hipóteses legais constantes no Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980), matéria que refoge ao âmbito de cognição deste magistrado.*

(...)

*Deste modo, com a determinação do Ministério da Justiça, no sentido de que o estrangeiro deve ser expulso do território nacional, cabível o acolhimento do pedido de prisão cautelar.*

*Observe-se, por oportuno, que o Estatuto do Estrangeiro autoriza a expulsão ainda que haja processo em trâmite ou condenação (...).*

*O artigo 69 da Lei n. 6.815 de 1980 prevê a possibilidade da prisão administrativa do estrangeiro, quando estiver submetido a processo de expulsão.*

(...)

*Assim, compulsando os autos, vislumbro presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido, uma vez que já foi autorizada a efetivação do ato expulsório (fl. 06). Além do mais, a eventual falta de inquérito de expulsão é suprida pela oportunidade de em juízo comprovar os impedimentos previstos no art. 75 do Estatuto do*

*Estrangeiro. A falta do inquérito é um problema que não pode ser resolvido concedendo a liberdade ao estrangeiro. Até mesmo porque se não fosse caso de expulsão, seria caso de deportação, ante a falta de visto brasileiro e permanência ilícita no território nacional. Este magistrado não é indiferente a tal questão, sendo inclusive tal problema objeto de preocupação deste Juízo que remeterá cópia dos feitos em que não houver prestação do inquérito para que o MPF examine a possibilidade de promoção de inquérito civil e/ou ação civil pública. Há de se considerar também que não há notícias nos autos de que o estrangeiro tenha contraído matrimônio há mais de 5 (cinco) anos antes do fato gerador da expulsão, ou ainda, que tenha filhos brasileiros nascidos antes da ocorrência que ensejou a expulsão e que estivessem sob sua guarda, situações que impediriam sua expulsão do Brasil, conforme artigo 75 da Lei 6815/80. Mesmo em caso de filiação, julgados do STF vêm exigindo a paternidade anterior ao fato criminoso que originou sua condenação.*

(...)

*Isto posto, DECRETO a prisão cautelar de STEFAN ADRIAN TIMPU, atualmente preso na Penitenciária de Itai/SP, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com a finalidade de assegurar a efetivação da sua expulsão do território nacional, ora determinada pelo Ministro da Justiça, nos termos da Portaria n.º 1.556/2013, publicada no DOU de 12/04/13, devendo permanecer sob custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, conforme art. 299, inciso V, do Provimento COGE n. 64/2005 do TRF 3.ª Região, em local adequado, até que seja efetivada a sua expulsão pelo Departamento de Polícia Federal. Expeça-se mandado de prisão.*

Como se vê, a necessidade da prisão do expulsando veio satisfatoriamente fundamentada e encontra embasamento legal.

Com efeito, os arts. 67 e 69, ambos da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro), estabelecem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão, sempre que conveniente ao interesse nacional, ainda que haja processo em curso, sendo desnecessário que não seja mais recorrível a condenação.

No presente caso, a expulsão do paciente já foi decretada por intermédio da Portaria do Ministério da Justiça n. 1.556/2013, publicada em 12.04.13 no Diário Oficial da União.

O interesse nacional na eficácia do ato de expulsão deve preponderar. Além de o paciente ser estrangeiro, sem cônjuge ou filho brasileiro, o que obstará a expulsão (Lei n. 6.815/80, art. 75), a determinação da prisão destina-se à obtenção de documento de viagem válido em nome do expulsando (caso não apresente passaporte válido), bem como à efetivação da expulsão em si, com a marcação de passagens aéreas e escolta policial, dentre outras diligências, consoante esclareceu a Autoridade Policial.

Não há se falar, portanto, em demora injustificada da Administração Pública em cumprir o decreto expulsório. Sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Ulteriormente, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para julgamento. Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 HABEAS CORPUS Nº 0026478-35.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026478-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : JOSE VANDERLEI AVILA reu preso  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 546/1010

## DECISÃO

*Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de JOSÉ VANDERLEI ÁVILA, preso, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Dourados/MS nos autos da Ação Penal n.º 0001935-04.2014.4.03.6002 e do Pedido de Liberdade Provisória n.º 0003096-49.2014.4.03.6002.

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante no dia 26.06.2014 por policiais rodoviários federais no município de Rio Brillante/MS, porquanto transportava cigarros de origem estrangeira, desacompanhados da devida documentação, avaliados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Após receber os autos da prisão flagrante, a autoridade impetrada concedeu liberdade provisória mediante o pagamento de fiança arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Desta feita, a DPU postulou a dispensa do pagamento da fiança ou, subsidiariamente, a redução do valor fixado ou a aplicação de outras medidas cautelares.

Tal pedido, contudo, foi indeferido pela autoridade impetrada sob os argumentos de que: a) estariam presentes os requisitos da prisão cautelar; b) o valor arbitrado visaria resguardar sua função de garantia processual, utilizando-se como parâmetro a grande quantidade de mercadoria apreendida, que "*demonstra a capacidade financeira do acusado ou das pessoas para as quais estava trabalhando na atividade ilícita em arcar com o valor da fiança.*" Entretanto, segundo aduz a impetrante, o paciente seria pobre e somente teria aceitado a proposta de transporte da mercadoria ilícita por se encontrar em grande dificuldade financeira.

A propósito, ressalta a impetrante que, conforme demonstrariam os documentos anexados à inicial, a família do paciente seria composta por ele, sua companheira e dois filhos adolescentes, que moraria numa casa alugada subsistiriam unicamente com renda da companheira do paciente, que ganharia em torno de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Desse modo, segundo o impetrante, seria evidente que o paciente não possuiria condições de arcar com o valor arbitrado a título de fiança sem que com isso decorra grave prejuízo para si e para sua família, tanto que ele estaria sendo assistido pela Defensoria Pública e estaria há mais de três meses na prisão por não ter condições de pagar o valor arbitrado a título de fiança.

Portanto, sendo o paciente pobre na acepção jurídica do termo, ao caso em tela deveriam ser aplicadas as regras contidas nos arts. 325, c.c. 350 do Código de Processo Penal, que determinam a isenção da fiança no caso do réu ser pobre.

Com base nesses argumentos, e após ressaltar a excepcionalidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, bem como que a manutenção da prisão cautelar do paciente afrontaria não apenas o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a desproporção entre a provável pena a ser aplicada e o rigor da prisão processual, a impetrante postula a concessão de liminar para que: a) o paciente seja imediatamente colocado em liberdade sem o pagamento de fiança; b) ou ainda, caso assim não entenda, que ele seja solto mediante a aplicação de uma cautelar diversa da prisão; e c) subsidiariamente, seja reduzido o valor arbitrado a título de fiança para patamar condizente com a realidade econômica do paciente.

No mérito, requer a concessão da ordem, para o fim de confirmar a liminar eventualmente deferida.

Juntou os documentos de fls. 07/53.

### **É o relatório. Fundamento e decido.**

Na hipótese dos autos, não verifico, *primo ictu oculi* flagrante ilegalidade no condicionamento da soltura do paciente à imposição do pagamento de fiança, notadamente em face da natureza da infração (descaminho - carga de cigarros).

Por sua vez, ao contrário do quanto exposto pela DPU, não entendo que a hipossuficiência econômica, por si só, seja razão para dispensar a prestação da fiança, máxime quando, na hipótese dos autos, não restou comprovado que o acusado estaria impossibilitado do pagamento de todo e qualquer valor, eis, que, segundo exposto na inicial, sua companheira trabalha, conforme cópias da carteira de trabalho (fls. 15/16), apesar de auferir renda de apenas R\$ 900,00.

Em sendo assim, sem prejuízo de uma melhor reflexão sobre o tema, *initio litis*, reputo razoável a CONCESSÃO PARCIAL DA LIMINAR para diminuir o valor da fiança arbitrada para 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 325, I, do Código de Processo Penal.

Notifique-se a autoridade impetrada para o cumprimento desta decisão e também para que preste as informações entendidas cabíveis no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Ulteriormente, tornem conclusos.

Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026265-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : SILVANO SILVA DE LIMA  
PACIENTE : EDNALVA FERREIRA DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP140272 SILVANO SILVA DE LIMA e outro  
PACIENTE : LOURIVAL MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP140272 SILVANO SILVA DE LIMA  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00090121220144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Silvano Silva de Lima, em benefício de EDNALVA FERREIRA ARAUJO DE OLIVEIRA e LOURIVAL MARTINS DE OLIVEIRA, sob o argumento de que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa o impetrante que a presente ordem visa a impugnar a decisão proferida pelo MM. Juízo impetrado nos autos do *habeas corpus* nº 0009012-12.2014.4.03.6181,  **julgou improcedente o pedido e denegou a ordem**  que visava impedir o indiciamento dos Pacientes nos autos do inquérito policial 1685/13-5, em trâmite pela Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários - DELEPREV.

Aduz que o inquérito foi instaurado para apurar o recebimento de 33 parcelas do benefício previdenciário devido a Ozana Garcia de Andrade (respectivamente sogra e mãe dos ora Pacientes) após o seu falecimento.

Alega que as diligências realizadas pela Autoridade Policial teriam se limitado à oitiva dos sete filhos e da nora da falecida e que o indiciamento dos Pacientes estaria fundado no fato de serem as pessoas que exercem ascendência sobre os demais e que teriam prestado os maiores cuidados até o óbito.

Afirma que o Juízo de origem indeferiu a ordem de *habeas corpus* impetrada e autorizou o indiciamento com base em meras suspeitas de que os pacientes se apropriaram de benefício previdenciário e que o eventual indiciamento traria sérias consequências aos Pacientes.

Pede a concessão de medida liminar para obstar que o indiciamento dos pacientes designado para o dia 23.10.2014 às 14h00. Ao final, pede a concessão da ordem, para que não haja o indiciamento enquanto não surgirem novos indícios mínimos que autorizem a medida.

Juntou os documentos de fls. 14/287.

#### **É O RELATÓRIO.**

Não obstante o empenho do ilustre defensor, o pedido não merece acolhida, ao menos neste momento inicial e sem prejuízo de ulterior reexame, por ocasião do julgamento de mérito deste *writ*.

No caso dos autos a decisão impugnada não se mostra flagrantemente ilegal ou teratológica, fundamentando-se nos elementos de prova constantes dos autos originários, como se depreende do seguinte excerto:

*"(...) O mérito do pedido concerne à possibilidade de indiciamento dos pacientes pela autoridade policial ante a alegada ausência de indícios de autoria.*

*No inquérito policial, o indiciamento consiste em individualizar, no curso do procedimento, determinada pessoa (ou mais de uma) como alvo das investigações, diante da existência de indícios de autoria.*

*(...)*

*De fato, não se verifica constrangimento ilegal no indiciamento de pessoas próximas aos fatos apurados, na medida em que os depoimentos dos demais filhos da beneficiária falecida, cujos documentos pessoais foram utilizados indevidamente após a sua morte, indicaram que os pacientes eram as pessoas mais próximas da segurada antes de seu falecimento (fl. 147 e 149 do IPL).*

*(...)*

*As suspeitas surgidas deverão ser esclarecidas ao longo da investigação. Impedir que a autoridade policial atribua a suspeita aos pacientes é veda própria continuidade das investigações. Se a suspeita vai ser confirmada, é algo que depende de futura ação penal a ser eventualmente proposta. (fls. 246/248)*

Com efeito, havendo provas quanto à materialidade do delito, cabe à Autoridade Policial proceder às diligências necessárias à colheita de indícios de autoria que subsidiem o Órgão Acusador para a eventual propositura de uma ação penal, não se podendo falar em constrangimento ilegal as investigações direcionadas aos descendentes da falecida que teve seu benefício previdenciário irregularmente estendido após seu óbito.

Por outro lado, não há prova pré-constituída que corrobore as afirmações do impetrante no sentido de que, em que pese a existência de meras suspeitas, a Autoridade Policial indiciaria os pacientes tão somente pelo fato de terem prestado maiores cuidados com a falecida.

Inexistindo, pois, patente ilegalidade ou teratologia na decisão ora impugnada, **INDEFIRO A LIMINAR PLEITEADA.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026321-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : PEDRO MESQUITA SCHAFFA  
PACIENTE : RICHARD HENRI FULDAUER  
ADVOGADO : SP329389 PEDRO MESQUITA SCHAFFA e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00095878120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pedro Mesquita Schaffa, em favor de RICHARD HENRI FULDAUER, sob o argumento de que o ora paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por ato passível de ser imputado ao Juízo Federal da 1.ª Vara de Piracicaba - SP.

Narra o impetrante que o paciente foi denunciado e está sendo processado nos autos da Ação Penal n.º 0015404-46.2013.403.6134, em trâmite no juízo impetrado, no qual se perquire a suposta prática de crime contra a ordem tributária descrito no art. 1º, I e II da Lei 8.137/90.

A denúncia oferecida contra o paciente estaria lastreada em extratos de sua movimentação bancária, documentos esses que, segundo os impetrantes, teriam sido obtidos ilícitamente, eis que acessados pelas autoridades administrativas fazendárias sem autorização judicial.

Nessa ordem de ideias, sustentam os impetrantes que o prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do paciente consubstanciaria flagrante constrangimento ilegal, na medida em que a imputação formulada contra o paciente ser lastreada em fatos infundados, uma vez que o imposto sonegado e devido teria sido apontado com base apenas em informações bancárias.

Com base nesses fatos e alegações, e após colacionar julgados que entende favoráveis aos argumentos deduzidos, o impetrante postula a concessão de liminar para a imediata suspensão da ação penal originária e, no mérito, requerem a concessão da ordem para trancamento da aludida ação, diante da prova ilícita que a embasou.

A inicial (fls. 02/08) veio instruída com os documentos de fls. 10/23.

#### É o relatório.

#### Decido.

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

De acordo com o impetrante, depreender-se-ia que os dados bancários do paciente teriam sido obtidos por intermédio de Requisições de Movimentação Financeiras - RMFs, procedimento este que, segundo alegam, não

teria embasamento legal, porquanto implicaria acesso não autorizado a informações privilegiadas.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Apesar de possibilitar à Administração Fazendária amplo acesso aos dados bancários dos contribuintes, é de se ressaltar que, até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário, sendo certo, ademais, que essa C. Corte Regional já decidiu pela constitucionalidade de referido dispositivo legal, mesmo para investigar fatos pretéritos à sua vigência, como se constata dos seguintes julgados (negritei):

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma a validade das provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal com fundamento no art. 6º da lei complementar n. 105, de 10.01.01, de natureza procedimental e de aplicação retroativa para efeito de tornar lícita essa prova também em relação a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Acrescente-se que a jurisprudência também admite a apuração de fatos em virtude da movimentação financeira concernente à CPMF, em conformidade com o § 3º do art. 11 da lei n. 9.311/96, com a redação dada pela lei n. 10.174/01 (STJ, REsp n. 1111248, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.02.09; HC n. 66014, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.08.09; HC n. 42968, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.08; HC n. 66128, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 27.03.08; HC n. 31448, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.08.07).**

**2. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.**

**3. Ordem de habeas corpus denegada. (HABEAS CORPUS 0001723-15.2012.4.03.0000 SP - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - QUINTA TURMA - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Data do Julgamento: 19/03/2012 - Fonte: TRF3 CJI DATA:27/03/2012) PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. PROVA LÍCITA. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. Válidas são as provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10.01.01, de natureza procedimental. 2. Constatada a incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal deve instaurar o procedimento fiscal, de modo a apurar a existência de eventual crédito tributário. 3. O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei. 4. Decisão em sentido contrário da Suprema Corte não possui efeito vinculante e erga omnes. (...) (ACR 00019113520084036115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..).**

Com efeito, a norma penal em comento busca viabilizar a tarefa fiscalizadora atribuída à Receita Federal do Brasil, considerando a necessária ponderação entre os direitos e garantias do contribuinte e a intolerável possibilidade de se evocar a garantia ao sigilo bancário como salvo-conduto para a prática de ilícitos.

Nesse sentido, destaco o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (negritei):

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665**

**REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. (...) 11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la. 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com**

*o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).*

**13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. (...) 11. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: "(AGA 201001324727, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011 ..DTPB:.)**

Ademais, a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte diretamente pela Receita Federal, quando instaurado procedimento administrativo fiscal garante uma interpretação sistemática e harmônica do texto constitucional entre o direito ao sigilo fiscal do contribuinte e o poder/dever de fiscalização do Estado, sem descuidar da proteção do contribuinte, dado o dever de sigilo imposto aos próprios servidores da Fazenda Nacional. Assentada, linhas atrás, a premissa de que o acesso dos dados bancários do paciente pela autoridade fiscal conta com o beneplácito da lei, reputo que os impetrantes não se desincumbiram do ônus de demonstrar flagrante ilegalidade no *modus operandi* narrado pela auditora fiscal em seu depoimento judicial.

Nesse tocante, o fato de o acesso aos dados bancários do paciente ter sido viabilizado mediante consulta às declarações enviadas anualmente pelas instituições financeiras à Receita Federal, não revela, por si só, qualquer pecha, principalmente porque, a Receita Federal recebe anualmente uma declaração sobre a movimentação bancária das pessoas físicas e jurídicas.

É de destacar, a propósito, que o procedimento destacado encontra previsão legal, conforme se depreende do art. 5.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seu respectivo Regulamento, instituído pelo Decreto n.º 4.489/2002.

Para dirimir quaisquer dúvidas, transcrevo, abaixo, o art. 5.º da supracitada lei complementar (negritei):

**Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)**

**§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:**

**I - depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;**

**II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;**

**III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;**

**IV - resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;**

**V - contratos de mútuo;**

**VI - descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;**

**VII - aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;**

**VIII - aplicações em fundos de investimentos;**

**IX - aquisições de moeda estrangeira;**

**X - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;**

**XI - transferências de moeda e outros valores para o exterior;**

**XII - operações com ouro, ativo financeiro;**

**XIII - operações com cartão de crédito;**

**XIV - operações de arrendamento mercantil; e**

**XV - quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.**

**§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.**

**§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

**§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.**

**§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.**

Ora, partindo da premissa de que a autoridade fazendária estava legalmente autorizada a acessar os dados bancários a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal que culminou na ação penal instaurada em desfavor do paciente, caberia aos impetrantes demonstrar em que específica e concreta ilegalidade, eis que, como já ressaltado, não encontra amparo legal ou jurisprudencial a tese de que o acesso aos dados bancários que

viabilizaram o trabalho da Administração Fazendária não poderia ter se dado sem autorização judicial. Por sua vez, a alegação de que imputação formulada contra o paciente estaria fundamentada em fatos infundados, uma vez que o imposto sonegado e devido teria sido apontado com base apenas no processo administrativo nº 10865.000068/2008-76 e em informações bancárias, constitui o próprio mérito da ação penal originária, e, portanto, sua análise não se viabiliza na via estreita do *habeas corpus*, máxime quando, além de controvertida, tal alegação, ao que consta, também não foi apreciada pela autoridade impetrada, de modo que seu conhecimento por parte deste E. Tribunal implicaria supressão de instância, em prejuízo ao direito de defesa do próprio paciente e à garantia do juiz natural.

Diante do exposto, a partir de uma análise perfunctória da prova pré-constituída, própria do presente momento, não detectada situação de flagrante ilegalidade a que esteja submetido o paciente, **INDEFIRO A LIMINAR**. Requistem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0026178-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO  
PACIENTE : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
ADVOGADO : SP198894 JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO e outro  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO DA CUNHA  
No. ORIG. : 00019078420124036138 1 V<sub>r</sub> BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por João Antonio Cavalcanti Macedo, em benefício de THALLES OLIVEIRA CUNHA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Barretos - SP.

Informa o impetrante que o paciente está sendo processado pela suposta prática do delito descrito no art. 304 c.c art. 297 c.c art. 69 e 29 do Código Penal, pois, juntamente com Luiz Fernando da Cunha, fizeram uso do Livro de Registro de Filiados nº 3 do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava com indícios de adulteração para fazer prova da condição de rurícola dos demandantes em ações civis propostas contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Visando a preservação da prova, o INSS ingressou com ação cautelar distribuída por dependência a uma ação cível previdenciária em tramite perante o Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Ituverava, cuja medida cautelar de busca e apreensão do Livro suspeito foi deferida liminarmente pelo Juízo.

Afirma o impetrante que esta medida cautelar está eivada do vício da nulidade, em razão do deferimento da busca e apreensão sem a devida citação da parte contrária e, por consequência, toda prova obtida a partir dele, em especial a apreensão do livro do Sindicato Rural de Ituverava.

Requeru em defesa preliminar que se declarasse a nulidade do processo cível, tendo a autoridade impetrada indeferido o pedido, julgando ser a Justiça Federal incompetente para analisar a nulidade de ato de Juiz Estadual. Alega ser da competência da Justiça Federal analisar tal nulidade, eis que a Justiça Estadual analisou a medida por conta da competência delegada, nos termos do art. 109, §3º da CF.

Pugna, nesta via, seja decretada a nulidade de todo o processo cautelar de busca e apreensão nº 003062-3.2010.01.0288, cujo tramite se deu perante o Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Ituverava, ante a falta de citação. Juntou os documentos de fls. 8/158.

#### É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu*

*oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual pátrio.

Com efeito, o impetrante pleiteia o reconhecimento da nulidade de medida de busca e apreensão decretada em processo civil previdenciário, por meio da qual foi obtido o livro supostamente fraudulento que ensejou a abertura do inquérito.

Ora, não se vislumbra qualquer ilegalidade na obtenção da referida prova, uma vez que a busca e apreensão foi determinada judicialmente. Diferente poderia ser o raciocínio se o livro tivesse sido obtido sem a ordem judicial. No entanto, se aquela ordem judicial padecia de algum vício, como sustenta a impetração, tal matéria refoge à competência do juiz criminal, salvo raríssimas exceções que poderiam ser cogitadas, como uma ordem judicial com mera aparência de legalidade, prolatada de forma fraudulenta, etc. Não sendo assim, a legalidade da medida deve ser combatida na própria esfera cível e com os instrumentos eventualmente disponíveis naquela seara.

Se os atos administrativos possuem presunção de legalidade, os atos judiciais também se revestem dessa característica e até com maior razão, pois cabe à jurisdição dizer o direito em última instância.

Por outro lado, acaso se analise o conteúdo da decisão cível contestada, não se constata a alegada mácula. O INSS ingressou com ação cautelar distribuída por dependência a uma ação cível previdenciária em tramite perante o Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Ituverava, cuja medida cautelar de busca e apreensão do Livro de Registro de Filiados nº 3 do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava foi deferida liminarmente pelo Juízo.

A jurisprudência pátria tem admitido, em caráter excepcional, diante das nuances do caso concreto, medidas liminares de caráter satisfativo desde que presentes os pressupostos específicos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e sempre que a previsão requerida seja indispensável à preservação de uma situação de fato que se revele incompatível com a demora na prestação jurisdicional. (REsp 513.707/SC, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 30.06.2006 p. 214).

A liminar *inaudita altera parte* é uma forma de antecipação da tutela concedida no início do processo, sem que a parte contrária seja ouvida no caso da citação do réu tornar sem eficácia a medida antecipatória ou se o caso for de tamanha urgência que não possa esperar a citação e a resposta do réu. Mesmo que de natureza satisfativa, esta providência não significa ofensa ao princípio constitucional do contraditório, que fica postergado para momento posterior, podendo o réu interpor recurso contra o ato judicial.

Com efeito, a ação cautelar fundamentou-se no fato de que tal documento suspeito foi utilizado como início de prova material em ações de concessão de benefícios previdenciários. Com os indícios de adulteração do citado livro, o INSS requereu o envio de copia integral dos autos e do livro original para a Polícia Federal com o fim de apurar eventuais infrações penais.

Assim, conheço da presente ordem, mas INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada e, a seguir, colha-se o duto pronunciamento do Ministério Público Federal.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0026207-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : WILFRIDO CABRERA TORRES reu preso  
: RUMILDA CONCEPCION AGUILAR MELGAREJO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00048464720144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de WILFRIDO CABRERA TORRES e RUMILDA CONCEPCION AGUILAR MELGAREJO, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SP.

Segundo consta, em 12.10.2014, os pacientes foram presos em flagrante delito sob a acusação da prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06, em virtude de ter sido surpreendido por policiais rodoviários, na posse de aproximadamente 135.400 g (cento e trinta e cinco mil e quatrocentos gramas) de maconha, droga esta que teria sido adquirida no Paraguai, e encontrada em um compartimento falso no veículo Toyota RAV4 com placa da República do Paraguai, quando transitavam na Rodovia Raposo Tavares, km 648, no município de Presidente Epitácio/SP.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Sustenta a impetrante, em síntese, que não estariam presentes os requisitos da prisão cautelar, restando configurado, portanto, flagrante constrangimento ilegal passível de ser combatido por este *mandamus*, máxime quando a decisão que convertera o flagrante em prisão preventiva careceria de fundamentação idônea, eis que teriam cessados os motivos ensejadores da prisão processual.

Sob esses fundamentos, requer a concessão de liminar para a imediata soltura dos pacientes e, no mérito, a concessão da ordem para que seja confirmada a liminar requerida.

A inicial de fls. 02/11, veio instruída com os documentos de fls. 12/33.

É o relatório.

Decido.

Como cediço, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão que converteu o flagrante do paciente em custódia preventiva encontra-se assim motivada:

*"Cuida-se de apreciar a possibilidade de conceder liberdade provisória ou converter em preventiva a prisão em flagrante dos indiciados acima nominados, autuados em flagrante delito pela prática, em tese do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público se manifesta nos sentido de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, do Código de Processo Penal, uma vez que os acusados são estrangeiros (paraguaios) e residem fora do País, como também não há comprovação de que possuam residência fixa e ocupação lícita, de modo que sua custódia cautelar se faz necessária para a garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal (fls. 27/30). A Primeira Turma do STF fixou entendimento no sentido de que a Lei nº 11.343/06 (Lei de Entorpecentes) proíbe a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática de tráfico de entorpecentes. Precedentes. Ainda que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento no perigo e no risco que as substâncias proscritas oferecem à sociedade e levando-se em consideração também que os indiciados não comprovam, ao menos por ora, endereço certo no País, bem como ocupação lícita. A segregação cautelar se mostra necessária tanto para a preservação da ordem pública quanto para assegurar a aplicação da lei penal. No caso, foram surpreendidos na posse de considerável quantidade de maconha, o que representa ameaça à saúde pública razão pela qual converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, recomendando-os na prisão em que se encontram ante a presença dos requisitos da prisão preventiva. (...)." (fl. 33)*

Note-se, pois, que a autoridade impetrada, ao decidir pelo encarceramento cautelar dos pacientes, invocou a necessidade da preservação da ordem pública quanto para assegurar a aplicação da lei penal, sob o argumento de que os pacientes não comprovam, ao menos por ora, endereço certo no País, bem como ocupação lícita.

Ressalte-se, a propósito, que a circunstância de se tratar de estrangeiros, sem vínculos com o distrito da culpa, tem sido invariavelmente aceita pelos tribunais pátrios como suficiente para a decretação da prisão preventiva não só em garantia da instrução como da própria aplicação da lei penal, conforme demonstram os seguintes precedentes: [...]

4. Ademais, embora sucinta, há na sentença condenatória indicação de elementos reais de convicção, pois se extrai do aludido provimento que o julgador manteve a custódia para garantir a aplicação da lei penal, uma vez que o recorrente é estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, fundamento este tido por idôneo pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento. ..EMEN: (RHC 201304154104, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB:.) ..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

*PACIENTE ESTRANGEIRO, SEM VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Paciente foi preso em flagrante, em 17/06/2010, por Agentes da Polícia Rodoviária Federal, com cerca de 19,950 gramas de maconha, que transportava da cidade paraguai a de Salto Del Guairá para a cidade de Umarama/PR. 2. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal. 3. Ademais, as instâncias antecedentes reconheceram que estaria configurado, na espécie, ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, qual seja, a garantia da aplicação da lei penal, pois o Paciente não possui qualquer vínculo com o distrito da culpa, já que estrangeiro, natural de Pedro Juan Caballero/ paraguai , onde mantém domicílio e residência , o que, por si só, justifica a manutenção da custódia cautelar. Precedentes. 4. Recurso desprovido. ..EMEN: (RHC 201002154126, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/06/2011 ..DTPB:*

Ademais disso, o risco a ordem pública se evidencia pela gravidade concreta das condutas atribuídas ao paciente que, além de terem sido flagrados transportando de 135.400g (cento e trinta e cinco mil e quatrocentos gramas) de maconha adquirida no Paraguai em um compartimento falso no veículo Toyota RAV4 com placa da República do Paraguai.

Demonstra a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública, colaciono os seguintes julgados:

*..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO . PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA . DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1(..)5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A natureza altamente lesiva e a quantidade do entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tabletes - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido.*

*..EMEN:" (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)*

*..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO . CUSTÓDIA LASTREADA NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. (...) 2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso. Ilegalidade inexistente. 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)*

Por todo o expandido, inegável que, tal como asseverou a autoridade impetrada, a custódia dos pacientes se impõe como forma de se garantir a aplicação da lei penal, razão pela qual, não vislumbrando o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura e INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008283-30.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008283-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIZ CARLOS STACHFLEDT  
ADVOGADO : SP009830 TARCISIO GERMANO DE LEMOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00082833020084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a Defesa do apelante Luiz Carlos Stachfledt a apresentar suas razões de apelação no prazo legal, tendo em vista sua manifestação, quando da interposição, em ofertá-las diretamente neste Tribunal, nos termos do art. 600, § 4º, do CPP.

Após a juntada das razões, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial lá oficiante apresente as contrarrazões recursais.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, ao Ministério Público Federal para apresentação do parecer.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32092/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025578-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025578-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA  
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por **Comércio de Veículos Biguaçu Ltda.** em face da **União** com o fim de obter a exoneração do pagamento da contribuição ao PIS, na forma preconizada pelos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, à vista da inconstitucionalidade das alterações instituídas pelos dois instrumentos normativos, permitindo-se ainda a compensação dos valores recolhidos com tributos vencidos ou vincendos.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento do PIS, mantida a exigibilidade na forma da Lei Complementar nº 7/70, no período de agosto de 1991 a novembro de 1995. Declarou, ainda, o direito de a parte autora compensar os valores indevidamente recolhidos com as parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (f. 325-334).

Interposta apelação, alega a União, preliminarmente, a ausência de documento essencial e a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, aduz que: a) "*os créditos que as autoras postulam compensar carece de requisito de liquidez plena, pois a simples posse, pelo interessado, der guias DARF não é suficiente para caracterizar este aspecto material*"; b) a compensação só poderá ser efetivada com débitos futuros e tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se aplicando a nova redação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96; c) não é admissível a inclusão de índices expurgados na atualização do crédito a ser restituído; d) os juros de mora são devidos apenas a partir do trânsito em julgado; e) incabível a utilização da taxa Selic.

A e. Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e deu provimento à apelação da União para reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de honorários (f. 398-404).

O Autor interpôs recurso especial às f. 428 e recurso extraordinário às f. 500.

Contrarrrazões da União ao recurso especial às f. 533-538 e ao recurso extraordinário às f. 539-545.

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, foi proferida a decisão de f. 547, que determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora para, se o caso, exercer o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, referente à contagem do prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

Restou consignado no acórdão recorrido que o "*o direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito*" (f. 400).

No entanto, em recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador, se a ação foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005; por outro lado, "*para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN*".

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen*

Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

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

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

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

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012).

Considerando que a demanda foi ajuizada em 10.10.2001 (f. 2), ou seja, antes do advento da LC n. 118/05, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a dez anos do ajuizamento da ação.

Superada esta questão, passa-se ao exame das demais questões arguidas no recurso de apelação, pertinentes ao regime de compensação.

Consigno, inicialmente, que a autora formulou pedido genérico de compensação e não a compensação e/ou restituição de valor certo e determinado. Assim, nada obsta que se reconheça o direito de reaver a tributação inconstitucional, sendo que a compensação será realizada administrativamente sob o crivo direto do Fisco, perante o qual serão apresentados e conferidos os documentos das operações a serem compensadas.

Quanto aos critérios de compensação, deve ser observado o regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de

declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

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

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

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

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No momento do ajuizamento da ação (10.10.2001 - f. 2), a compensação era regida pela Lei n.º 9.430/96, que permitia a compensação, entre si, de tributos administrados pela Receita **Federal desde que houvesse autorização do aludido órgão público, a requerimento prévio do contribuinte**, o que não se verifica *in casu*, tornando inviável a manutenção da sentença nesse ponto.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Turma:

*"TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.738/SP, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Ao julgar os recursos de apelação e o reexame necessário, esta C. Turma, reconhecendo o caráter ultra petita da sentença, reduziu-a aos termos do pedido, para determinar a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, COFINS, CSLL e do IR. 2. Sucede que, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). 3. **No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (06.10.2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.** 4. Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. É dizer, a compensação de Créditos de PIS só pode ser feita com débitos do próprio PIS. 5. Estando o acórdão de fls. 352/360 e 372/380 em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, deve-se exercer juízo de retratação para determinar que a compensação se faça com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil." (grifei) (APELREEX 00406267520004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013)*

*"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - **A demanda foi ajuizada em 22.04.98, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96. IV - Ausente requerimento administrativo de compensação e conseqüente autorização do Fisco, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96, não merece prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de Taxa de Licença de Importação, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. V - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VI - Agravo legal improvido.**" (grifei) (AC 00149509619984036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)*

Assim, pretendendo reaver o indébito pela compensação, esta deverá ocorrer apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Quanto aos critérios de correção monetária, deve ser observado o quanto decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.º 1112524, também sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de maneira que incide a taxa Selic a partir de janeiro de 1996, que não pode ser cumulada com juros moratórios, assim como os expurgos inflacionários.

Veja-se:

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

*ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. [...].

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Ante o exposto, em juízo de retratação com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconsidero o acórdão de f. 398-404 para, afastando a prescrição, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da **União** a fim de que a compensação se restrinja aos tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Mantenho a verba honorária fixada à f. 333.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000236-98.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : HENPRAV TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP128999 LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002369820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a embargante, em dez dias, se pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, de acordo com o que dispõe a legislação de regência do parcelamento noticiado à fl. 236, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-36.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IPLASA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DOMISSANITARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP061721 PEDRO ZUNKELLER JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00077583620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a embargante, em dez dias, se pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, de acordo com o que dispõe a legislação de regência do parcelamento noticiado pela União Federal às fls. 153/162, hipótese na qual, no mesmo prazo, deverá juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006962-02.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA  
ADVOGADO : SP161324 CARLOS CESAR MESSINETTI  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00069620220094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

F. 162-163. O benefício instituído pela Lei n.º 12.996/2014 relativo ao parcelamento tem procedimento próprio estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 13, de 30 de julho de 2014 e vem redigido no art. 8º da seguinte maneira:

"Art. 8º Para pagamento à vista ou inclusão no parcelamento de débitos objeto de discussão administrativa ou judicial, na forma desta Portaria Conjunta, o sujeito passivo deverá desistir de forma irrevogável de impugnação ou recurso administrativos, de ações judiciais propostas ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal e, **cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e ações judiciais.**" (grifei).

De maneira que a adesão ao parcelamento prevista na norma de regência tem como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, havendo necessidade de procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o advogado da empresa para no prazo de 5 (cinco) dias, traga ao feito o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000602-30.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TOOLPLAYER IND/ DE ELETRO ELETRONICOS E MATRIZES LTDA  
ADVOGADO : PR054560 HELENA SPERANDIO MISURELLI e outro  
: PR024728 SERGIO HENRIQUE TEDESCHI  
: PR034642 ROBSON OCHIAI PADILHA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
: BRUNO TUSSI e outro  
: RICARDO MOISES DE ALMEIDA PLATCHEK  
APELADO(A) : OS MESMOS  
: KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO  
: DC LOGISTICS BRASIL LTDA  
: WEST AIR CARGO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006023020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão retro, intime-se provisoriamente o advogado Robson Ochiai Padilha para que traga ao feito cópia autenticada da procuração de f. 802, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013514-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES BONETTO  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP108111 WAGNER MANZATTO DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP152827 MARIANA VILLELA JUABRE e outro  
No. ORIG. : 00135143320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Maria de Lourdes Bonetto* (representada pela Defensoria Pública da União) em face da r. sentença que por ausência superveniente de interesse processual, em virtude do falecimento da autora, decretou a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Honorários fixados, moderadamente, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a serem tripartidos entre os réus, considerando o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. A cota-parte devida pela União foi considerada inexigível, considerando-se que a parte autora era representada pela Defensoria Pública da União.

Inconformada, a parte autora, por intermédio da Defensoria Pública da União, apresentou recurso de apelação, tendo em vista que a União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, pois a DPU não faz parte da Advocacia Geral da União e para o seu aparelhamento e modernização depende dos recursos advindos dos honorários, que são revertidos para um fundo específico (fls. 324/327).

Em suas contrarrazões (fls. 331/334), a União pugna pelo improvimento da apelação, ao argumento de que a Defensoria Pública da União não dispõe de orçamento próprio, ao contrário, dispõe de uma dotação orçamentária, dentro do orçamento único da União e, portanto, é mantida integralmente com verba oriunda do ente político. É o relatório.

#### **DECIDO.**

A presente ação foi proposta em 19/10/2011, por *Maria de Lourdes Bonetto*, em face da União, do Estado de São Paulo e do Município de Campinas/SP.

O intento da ação era obter provimento jurisdicional que determinasse aos réus que lhe fornecessem o medicamento "ERLOTIBINE (Tarceva)", ao argumento de que estava acometida de adenocarcinoma de pulmão e que a ausência de ingestão do citado medicamento poderia conduzi-la à morte.

À fls. 305 a Defensoria Pública da União noticiou o falecimento da autora e requereu a extinção do feito nos termos do artigo 267, VI, do código de Processo Civil, com o que todos os réus concordaram.

Extinto o feito, sem resolução de mérito, os honorários foram fixados, moderadamente, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a serem tripartidos entre os réus, considerando o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A cota-parte devida pela União foi considerada inexigível, considerando-se que a parte autora era representada pela Defensoria Pública da União. É contra esta determinação é que se insurge a DPU.

A questão posta a desate não comporta maiores digressões em face do enunciado da Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

Nesse passo, é evidente a ocorrência do fenômeno da confusão que atrai a incidência da Súmula 421.

Destaco, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a questão posta em desate no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, após a edição da Lei Complementar nº 132/2009 e manteve o entendimento sumulado, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIO PREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.

(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IPERJ E RIOPREVIDÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 421/STJ. QUESTÃO SUBMETIDA A JULGAMENTO, PELO STJ, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Consoante decidido pela Corte Especial do STJ, em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia, "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios" (STJ, REsp 1.199.715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/04/2011).

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1068647/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 16/05/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO PATROCINADA POR DEFENSORIA PÚBLICA. LITIGÂNCIA CONTRA O ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.108.013/RJ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. SÚMULA 421/STJ.

1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo REsp n. 1.108.013/RJ, assentou que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

2. Além disso, a Corte Especial do STJ editou a Súmula 421/STJ, que assim dispõe: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208095/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 09/12/2010)

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela Defensoria Pública da União é servível para infirmar a r. sentença, pelo que a mantenho por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*. Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

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

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000529-54.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00005295420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

F. 1270-1398. Mantenho a decisão de f. 1265-1266.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027642-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 566/1010

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : A A C  
ADVOGADO : SP317902 JOEL AUGUSTO GRACIOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00049073320134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030176-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RICARDO PECYL MATHEUS FILHO  
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206425120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, por meio da qual se julgou improcedente o pedido, julgo prejudicado o presente feito.

Fica prejudicado o agravo interno de f. 86-98.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010787-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA HELENA BUAINAIN DO COUTO  
ADVOGADO : SP010743 HAMILTON CAETANO DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : BOAINAIM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010512720144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010864-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : GREEN LAKES IMPORTADORA EXPORTADORA E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP193238 ANDRE LUIS VIVEIROS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065203320134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015365-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015365-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN  
ADVOGADO : SP126245 RICARDO PONZETTO  
AGRAVADO(A) : RODRIGO PEDROSO REIS  
ADVOGADO : SP189937 ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037952520144036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015478-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00087408620044036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Considerando o teor da decisão de f. 607 dos autos originários proferida pelo Juízo *a quo*, tem-se que o agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018225-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP130030 PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS  
AGRAVADO(A) : JUSCELINO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP249837 CELSO EDUARDO SANTOS DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112851320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020465-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00037464320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 239 dos

autos dos embargos à execução fiscal n.º 0003746-43.2012.403.6107, que recebeu os embargos à execução no efeito meramente devolutivo por não estarem presentes os requisitos previstos no § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que, os embargos à execução devem ser recebidos no efeito suspensivo, tendo em vista que o prosseguimento da execução poderá culminar na constrição e expropriação de bens da executada.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021183-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EXECUCAO SEGURANCA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP238162 MÁRCIO VIEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00135707620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Execução Segurança Ltda-ME**, contra decisão exarada nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0013570-76.2014.403.6100, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante não ter condições financeiras de recolher as custas judiciais devido a sua completa hipossuficiência econômica.

**É o sucinto relatório. Devido.**

Nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, requer a demonstração da impossibilidade de arcarem com os encargos processuais.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de hipossuficiência, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. 1. Ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. As circunstâncias de fato consideradas pelas instâncias de origem para afastar a condição de hipossuficiente não são passíveis de revisão em recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201301449112, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas e quando devidamente demonstrada a situação de miserabilidade jurídica. Precedentes. 2. Reconhecer a alegada incompatibilidade financeira do Recorrente com as despesas processuais, in casu, implicaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. Recurso especial não conhecido.(RESP 200200794230, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 26/09/2005)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(AGRESP 200802157722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/03/2009)"*

*In casu*, os documentos carreados aos autos não comprovam a alegada precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais.

Com efeito, a par de a agravante ter carreado aos autos cópias de extratos bancários, bem assim de consulta extraída do sítio da "Serasa Experian", não juntou qualquer documento da empresa, tais como, cópias de declaração de imposto de renda, de balanço patrimonial, demonstrativo de resultado financeiro, dentre outros, de modo que é inviável conceder-se o benefício pretendido com base unicamente nos documentos apresentados, porquanto insuficientes a demonstrarem o alegado estado de hipossuficiência.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022961-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PRISCILLA VALERIO DE ALMEIDA e outro  
: PAULO LUIZ VALERIO NETTO  
ADVOGADO : SP226685 MARCELO COSTA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JOSE FEDRIZZI espolio  
ADVOGADO : SP113669 PAULO SERGIO AMSTALDEN e outro  
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO FEDRIZZI  
ADVOGADO : SP113669 PAULO SERGIO AMSTALDEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053872620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Priscilla Valerio de Almeida e outro**, inconformados com decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro n.º 0005387-26.2013.403.6109, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que os agravantes não o instruíram devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se que os agravantes deixaram de trazer cópia da decisão proferida em embargos de declaração, pronunciamento judicial que integra a decisão acostada à f. 534-535 dos autos de origem (f. 40-41 deste instrumento).

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023040-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023040-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WOOD DO BRASIL COML/ E EXPORTADORA LTDA -ME e outro  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MS013419 FERNANDA GREZZI URT e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00059541120044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Considerando a irregularidade no recolhimento das GRUs, no que se refere aos códigos das receitas e à unidade gestora (f. 17-18), intime-se a agravante para que, no **prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento**, proceda ao correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno (código de recolhimento n.º 18720-8, para as custas; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029/0001, para ambas), nos termos da Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023570-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BRULAT BAURU LATICINIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021238220054036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 101-102v dos autos da execução fiscal nº 0002123-82.2005.403.6108 que exclui os representantes legais Romildo Cortez e Zélia Aparecida Garcia do polo passivo do executivo fiscal.

Alega a agravante que, houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 57 deste instrumento dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço de sua sede - Rua Zephilo Grizoni, n.º 1-18, Bauru/SP, conforme consta da Consulta Pública ao Cadastro do Estado de São Paulo (f. 91 deste instrumento). Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).*

*2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

*3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)"*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024211-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WEUDES FERREIRA FRADES  
ADVOGADO : SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT e outro  
: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT filial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de obter a reparação de danos materiais e morais, retificou de ofício o valor atribuído à causa, alterando-o para R\$ 10.500,00 (dez mil quinhentos reais).

Assevera ser necessária dilação probatória para que seja devidamente quantificado o dano moral a ser ressarcido ao agravante e, dessarte, possibilitar a correta atribuição de valor à causa, sendo, assim, mister o restabelecimento do montante para o patamar indicado na exordial, *in casu*, R\$ 46.940,00 (quarenta e seis mil, novecentos e quarenta reais).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Por outro lado, observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto.

No presente caso, foi ajuizada ação de conhecimento para obter ressarcimento de danos materiais e morais, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 46.940,00 (quarenta e seis mil, novecentos e quarenta reais), sendo R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) a título de dano material e R\$ 43.940,00 (quarenta e três mil, novecentos e quarenta reais) a título de dano moral.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, pois o fato do magistrado ter reduzido de ofício o valor atribuído a causa, não configura situação de perigo objetivo a justificar a concessão da medida pleiteada.

Note-se, ainda, que a alteração do valor atribuído à causa, não modifica o pedido deduzido na inicial, o qual, na hipótese de não ser acolhido, pode a tempo e modo, ser impugnado pela parte.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024253-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : NAZARETH RODRIGUES  
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008446120104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Não há pedido de liminar.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024308-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARTELLI COM/ DE COMPUTADORES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP317968 LUCAS TEIXEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044778320144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Martelli Comércio de Computadores Ltda.**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0004477-83.2014.403.6102, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante não ter condições financeiras de recolher as custas judiciais devido a sua completa hipossuficiência econômica.

#### **É o sucinto relatório.**

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as peças jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal.

Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. 1. Ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende de demonstração*

de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. As circunstâncias de fato consideradas pelas instâncias de origem para afastar a condição de hipossuficiente não são passíveis de revisão em recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201301449112, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas e quando devidamente demonstrada a situação de miserabilidade jurídica. Precedentes. 2. Reconhecer a alegada incompatibilidade financeira do Recorrente com as despesas processuais, in casu, implicaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial, a teor do verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. Recurso especial não conhecido.(RESP 200200794230, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 26/09/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(AGRESP 200802157722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/03/2009)"

In casu, não há comprovação nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais. A apresentação das declarações de imposto de renda como única prova, não é suficiente para comprovar o estado de miserabilidade jurídica da agravante. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz).

2. A Corte de origem entendeu que a ora agravante não comprovou a necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Ademais, apenas apresentar a declaração de imposto de renda não pode ser aceita como prova única, passível de gerar presunção absoluta de hipossuficiência econômica das partes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 211.181/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012)"

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024735-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00029079120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Editora Pesquisa e Indústria Ltda.** inconformada com a r. decisão judicial proferida nos autos da execução fiscal n.º 0002907-91.2007.403.6107, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se, na cópia acostada às f. 86-87 deste instrumento, a ausência da segunda e da quarta páginas da decisão recorrida, provavelmente constante nos versos das f. 1.991 e 1.992 dos autos originários. Além disso, na sequência dos documentos juntados pela agravante, notadamente os acostados ao volume IX deste instrumento, percebe-se que a recorrente trouxe apenas cópia das f. 1.989, 1.990 e 1.993 da demanda originária (f. 2.056, 2.057 e 2.058 deste instrumento, respectivamente).

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025385-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : RM PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440309620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 53-54 dos autos da execução fiscal nº 0044030-96.2011.403.6182 que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da executivo fiscal ao fundamento de que não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, tendo em vista que há comprovação nos autos da entrega da declaração de imposto de renda no exercício anterior, o que por si só, induz a presunção de atividade da executada.

Alega a agravante que, houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

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

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 39 deste instrumento dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço de sua sede - Rua Cubatão, 196, São Paulo/SP, conforme consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial de São Paulo (f. 30-31 deste instrumento). Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).*

*2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: **Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

*3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)"*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3123/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0095409-62.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.095409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : D B BRINQUEDOS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00954096220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **D B Brinquedos S/A**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a*

**decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."** (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução**

fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeçúente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

In casu, a presente execução foi proposta em 21 de novembro de 2000, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 05 de setembro de 2002 (despacho às f. 18), e arquivado em 17 de novembro de 2003 (f. 21). Até a prolação da sentença (16 de junho de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 27.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS

2002.61.82.061138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : VESSEL COML/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00611385620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Vessel Comercial Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução*

decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."** (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum**

ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeçúente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

In casu, a presente execução foi proposta em 13 de dezembro de 2002, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 12 de agosto de 2004 (despacho às f. 22), e arquivado em 15 de julho de 2005 (f. 24). Até a prolação da sentença (11 de junho de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 27.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : BRASTAM COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00189588820034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Brastam Comércio de Embalagens Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a*

suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."** (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI -**

*Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeçúente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."**

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 06 de maio de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 29 de março de 2003 (despacho às f. 16), e arquivado em 24 de junho de 2005 (f. 18). Até a prolação da sentença (13 de maio de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 21.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025160-81.2003.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : G S PROMOCAO E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00251608120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por verificar a ocorrência de prescrição.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial, consoante os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O Tribunal de origem, ao afastar o cabimento do reexame necessário quando há sentença de mérito proferida em sede de execução fiscal, divergiu do entendimento da Segunda Turma deste Tribunal, especialmente dos seguintes acórdãos: EDcl no REsp 1.018.785/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008; REsp 1.212.201/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011. Não obstante tais precedentes, no caso concreto não se justifica o provimento do presente recurso. Isso porque, embora o Tribunal a quo não tenha admitido o reexame necessário, tratou expressamente da questão relativa à prescrição - que foi o fundamento da sentença que extinguiu a execução fiscal -, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública.*

*3. Conforme orientação desta Corte, "a apelação voluntária interposta pela Fazenda Pública, devolvendo ao Tribunal de origem toda a matéria controvertida, supre a ausência de reexame necessário, mormente quando não comprovada pela parte a existência de prejuízo" (AgRg no REsp 1.065.664/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.7.2009). No mesmo sentido: REsp 824.020/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25.8.2008.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1267273/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO.*

*1. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição.*

2. Hipótese em que, na própria Execução, foi proferida sentença que reconhece a prescrição e extingue a cobrança na forma do art. 269, IV, do CPC. Situação semelhante à do julgamento de procedência de Embargos do Devedor, no qual é imprescindível o reexame (art. 475, II, do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1212201/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe: 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. 1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese. 2. Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(EDcl no REsp 1018785 / SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe: 04/09/2008)

No que tange à questão de fundo, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação: "§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na presente hipótese, a União foi cientificada da suspensão da execução em 29/02/04 (fl. 13).

Instada a se manifestar sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, a União Federal informou a ocorrência de prescrição intercorrente.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, depois de cumprida a formalidade prevista no art.

40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprе ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030130-27.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : PREVENCE ODONTOLOGIA S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00301302720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Prevence Odontologia S/C Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."**  
(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente**

*processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 12 de junho de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 24 de novembro de 2003 (despacho às f. 14), e arquivado em 30 de novembro de 2004 (f. 16). Até a prolação da sentença (11 de junho de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 19.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037608-86.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.037608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : GRAPHIC HOUSE TRABALHOS PUBLICITARIOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00376088620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Graphic House Trabalhos Publicitários Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."**  
(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente**

*processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 16 de julho de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 13 de outubro de 2003 (despacho às f. 14), e arquivado em 29 de novembro de 2004 (f. 17). Até a prolação da sentença (13 de maio de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 19.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039424-06.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.039424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ALAMO SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394240620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Álamo Segurança e Vigilância Sociedade Civil Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."**  
(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente**

*processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 21 de julho de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 03 de outubro de 2003 (despacho às f. 09), e arquivado em 30 de novembro de 2004 (f. 11). Até a prolação da sentença (13 de maio de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 14.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047424-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.047424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : CONFECÇÕES MARION LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00474249220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Confecções Marion Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."**  
(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente**

*processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 04 de agosto de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 05 de novembro de 2003 (despacho às f. 14), e arquivado em 30 de novembro de 2004 (f. 16). Até a prolação da sentença (11 de junho de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 18.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052768-54.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ALVARO RODRIGO VALENZUELA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527685420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Álvaro Rodrigo Valenzuela**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."**

(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente**

*processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 13 de agosto de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 19 de janeiro de 2004 (despacho às f. 11), e arquivado em 17 de junho de 2005 (f. 14). Até a prolação da sentença (11 de junho de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 16.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0070674-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : USI-MAN INDUSTRIA METALURGICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00706745720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **USI-MAN Indústria Metalúrgica Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."**  
(STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente**

*processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)*

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

*In casu*, a presente execução foi proposta em 01 de dezembro de 2003, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 14 de outubro de 2004 (despacho às f. 21), e arquivado em 15 de julho de 2005 (f. 23). Até a prolação da sentença (13 de maio de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 25.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005533-49.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TECUMSEH DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: TECUMSEH DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por **Tecumseh do Brasil Ltda.**

O Juízo a quo reconheceu o direito da impetrante ao crédito presumido do IPI para as vendas realizadas para a

Zona Franca de Manaus, observado o período de suspensão dos créditos constantes na Medida Provisória 2.158-35/01, observada a prescrição quinquenal, contados da impetração deste mandado, atualizados pela taxa SELIC, podendo ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) não há amparo legal para a concessão dos créditos presumidos do IPI com as operações realizadas com destino à zona franca de Manaus ;
- b) o artigo 40 do ADCT não tornou imutável a legislação anterior à Constituição Federal no que concernem os benefícios fiscais destinados à Zona Franca de Manaus , especificamente a manutenção do artigo 4º do Decreto Lei nº 288/67 em face da legislação superveniente, portanto, inaplicável para os casos prescritos no artigo 1º da Lei 9.363/96;
- c) qualquer crédito presumido só poderá ser concedido através de legislação específica, nos termos do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal e a interpretação da legislação tributária sobre o tema deve ser feita literalmente, bem como não existe previsão isentiva na legislação federal para o pleito da impetrante;
- d) é impossível a aplicação da correção monetária e da taxa SELIC para os créditos de IPI, visto estes terem natureza diversa do indébito tributário;
- e) a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A d. Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo provimento parcial do reexame necessário, com o intuito de aclarar a sentença, incluindo-se que a utilização dos créditos de IPI só podem ser aproveitados se comprovadamente pagos nas "*aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo*" (f. 890).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

Em relação ao mérito do presente *mandamus*, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é sedimentada no sentido da equiparação das operações destinadas à Zona Franca de Manaus com as exportações, na forma do Decreto-Lei nº 288/67 para aproveitamento nos termos do artigo 1º da Lei 9.363/96, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS.**

1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais.
2. Deve ser afastada violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não indica, com clareza e precisão, as teses sobre as quais o Tribunal de origem deixou de se pronunciar.
3. Aplicável a Súmula 282/STF quando não há prequestionamento das teses apresentadas no recurso especial.
4. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.
5. Direito da empresa ao crédito presumido do IPI, nos termos do art. 1º da Lei 9.363/96, e à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.
6. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000.
7. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão "na Zona Franca de Manaus" do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 817.777/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12/09/2006, DJ 26/10/2006).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Turma:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. COMÉRCIO COM ZONA FRANCA DE MANAUS. ART. 4º, DA LEI Nº 8.387/91. PORTARIA MF 322/80. IN-SRF Nº 125/89. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. O cerne da questão trazida aos autos cinge-se na interpretação do teor do art. 4º, da Lei nº 8.387/91, da Portaria MF 322/80 e da IN-SRF nº 125/89. 2. Nesse aspecto, importa que a correta interpretação das normas seja feita, primeiramente, com o devido respeito ao princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, nos termos do art. 153, §3º, inc. II da CF. 3. No caso em espécie, tratando-se de operação realizada com produtos enviados à Zona Franca de Manaus, o art. 4º da Lei nº 8.387/91, assegura a manutenção dos créditos do IPI na escrita fiscal, sendo certo que tanto a Portaria MF nº 322/90 quanto a IN-SRF nº 125/89, vigentes à época, previam a possibilidade de ressarcimento dos créditos, cuja manutenção e utilização tivessem sido expressamente asseguradas, nos casos em que houvesse a impossibilidade de efetivação da compensação. 4. No entanto, alterando o posicionamento até então adotado, a União Federal passou a entender indevido o ressarcimento de créditos do IPI, procedendo à autuação fiscal da empresa, cobrando valores por ela mesma já creditados em conta corrente, a título de restituição. 5. Justificou tal procedimento por considerar a existência de diferença entre os conceitos de "manutenção" e "utilização" dos créditos, contidos na Portaria e IN mencionadas, interpretando que o uso dos créditos na forma de compensação na escrita fiscal seria um desdobramento da "manutenção", mas o seu ressarcimento em dinheiro configuraria a "utilização" e, como tal, deveria ter o reconhecimento expresso no texto legal. 6. Observa-se que a indigitada Lei, ao mencionar a "manutenção dos créditos do IPI na escrita fiscal", não fez ressalva alguma a respeito de sua efetiva utilização, quer na forma de compensação ou de restituição. 7. Nesse sentido, inclusive, o Parecer Normativo CST nº 06, de 28.04.92, admite que: a simples "manutenção" sem a referida "dedução" equivaleria a estorno do crédito, posto que este permaneceria inutilmente na escrita fiscal. Isto, sem falar que seria inócua a norma legal que tivesse assegurado esta "manutenção". 8. Assim também, a recusa do ressarcimento ou restituição, in casu, originaria um crédito meramente formal, sem utilidade prática alguma, em manifesto e injusto prejuízo da parte. 9. Seria uma medida que, além da ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade, ainda desestimularia as empresas a realizarem operações comerciais com envio de mercadorias à Zona Franca de Manaus, contrariando os incentivos governamentais oferecidos e conseqüentemente, o próprio interesse da Administração. 10. Mantida a r. sentença proferida, quanto ao mérito. 11. Reduzo a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 5.000,00, consoante o entendimento desta E. Sexta Turma. 12. Apelação e Remessa Oficial parcialmente provida." (APELREEX 04028434819954036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/12/2007..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em análise à aplicação de correção monetária pela taxa SELIC, o entendimento é sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual transcrevo:

*Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco"*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia já lançou jurisprudência sobre o caso:

*"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. VENDAS NÃO TRIBUTADAS. EXCLUSÃO PARA EFEITOS DE CÁLCULO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.*

*1. A exclusão das vendas não tributadas do cálculo da receita de exportação é devida, conforme o disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF n. 313/2003, pois "a própria lei admitiu que o conceito de receita de exportação (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior, podendo,*

*inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal" (REsp 982.020/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.2.2011, DJe 14.2.2011).*

2. *A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial n.º 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.10, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, decidiu que o crédito presumido de IPI, criado pela Lei 9.363/96, abrange as aquisições de insumos realizadas a pessoas físicas, não contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS.*

3. ***É legítima a atualização monetária de crédito escritural quando há oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, postergando o seu aproveitamento. Nesse sentido o REsp n.º 1.035.847/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.8.09, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC. RECURSO ESPECIAL DE COAGEL COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI 9.363/96. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMOS INICIAL E FINAL.***

4. *Não se conhece do recurso especial por violação do art. 535, II, do CPC, quando genéricas as alegações de omissão no aresto recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*

5. *A prescrição, em ações que visam o recebimento de créditos de IPI a título de benefício fiscal a ser utilizado na escrita fiscal ou mediante ressarcimento, é quinquenal. Precedente representativo de controvérsia: REsp n.º 1.129.971/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.10.*

6. *A recusa injustificada ao aproveitamento de crédito escritural, seja por ato administrativo ou normativo do Fisco, rende ensejo à sua correção monetária. Matéria já decidida na sistemática do art. 543-C do CPC.*

7. *Há que se distinguem, todavia, duas situações: a primeira, em que o óbice decorre da demora injustificada em apreciar o pedido de ressarcimento; e a segunda, quando há óbice normativo pré-existente ao surgimento do próprio crédito: no primeiro caso, a simples demora na apreciação do pedido de ressarcimento coloca em mora a autoridade fiscal, autorizando a correção monetária do crédito tão logo superado o prazo legal para exame do processo administrativo; no segundo, há óbice normativo anterior ao surgimento do crédito, de modo que a mora do Fisco coincide com a data do surgimento do direito ao creditamento.*

8. *Assim, merece reparo o acórdão recorrido quando limitou a correção monetária ao esgotamento do prazo de 360 dias para exame do pedido administrativo de ressarcimento. Tratando-se de crédito para o qual já havia restrição de aproveitamento, lastreada em ato normativo ilegítimo, estará em mora o Fisco desde o surgimento do crédito, quando poderia ter sido aproveitado, não fora o impedimento ilegal e abusivo.*

9. *Também descabe limitar a correção até a data do trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito ao crédito. Mesmo após tornar-se definitiva a decisão, o seu aproveitamento poderá não ser imediato, e a demora ao gozo do benefício não pode ser suportada por quem não deu causa ao retardamento. Assim, havendo impedimento normativo ilegítimo ao aproveitamento do crédito escritural, a correção monetária deverá incidir desde o surgimento do crédito até a data do seu efetivo aproveitamento, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.*

10. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido em parte. Recurso especial de Coagel Cooperativa Agroindustrial conhecido em parte e provido também em parte."*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1241856/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02/04/2013, DJ em 09/04/2013, grifei)*

No presente caso, pela resistência normativa do fisco em reconhecer o direito à compensação dos créditos de IPI por parte da autora, devem incidir nos créditos a correção monetária pela taxa SELIC, conforme entendimento do STJ em sede de Recurso Repetitivo, conforme aponto:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.***

1. *O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.*

2. *A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: 'Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e*

material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.'

3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que 'o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador'.

4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: 'Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais. § 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero; II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação. § 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS.' 6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; Resp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

9. É que: (i) 'a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição'; (ii) 'o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais'; e (iii) 'a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes' (REsp 586392/RN).

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a

**jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).**

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª. Seção, REsp 993164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 13/12/2010, DJ em 17/12/2010, grifei)

No que pertine ao momento em que poderá ser realizada a compensação, a jurisprudência é pacífica pela incidência do artigo 170-A, do Código tributário Nacional, para as ações ajuizadas após a vigência da Lei Complementar 104/2001, que inseriu naquele diploma o indigitado artigo, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CREDITAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. MATÉRIA FÁTICA. REANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DE FUNDO. CREDITAMENTO DE IPI REFERENTE A MATÉRIA PRIMA E INSUMOS ISENTOS OU NÃO-TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional ao presente caso, pois a ação ordinária foi proposta após a vigência da Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001 (propositura da ação em ordinária em 21.8.2001. [...]"

(STJ - Segunda Turma, AgRg no AgRg no REsp 674988/AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 10/11/2009, DJ em 19/11/2009)

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - IPI - AQUISIÇÃO DE INSUMOS NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - DIREITO AO CREDITAMENTO - INVIABILIDADE - PRONUNCIAMENTO DA SUPREMA CORTE - PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO (ART. 166 DO CTN) - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ESCRITURAIS DO IPI DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS ISENTOS - INCIDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO 20.910/32 - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - TRÂNSITO EM JULGADO - INCIDÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN.

[...]

7. A Primeira Seção desta Corte já firmou entendimento de que, com o advento da restrição imposta pelo art. 170-A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido e recurso especial da empresa não provido."

(STJ - Segunda Turma, REsp 674867/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19/06/2008, DJ em 15/05/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União apenas para determinar a incidência do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029607-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : FUJIMAQ INSTALACOES TECNICAS E REPRESENTACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00296077820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada pela **União** em face de **Fujimaq Instalações Técnicas e Representações Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP,*

DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."** (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12,**

III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, a Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, é aplicável ao presente caso.

In casu, a presente execução foi proposta em 22 de junho de 2004, sendo o processo suspenso nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, em 05 de outubro de 2004 (despacho às f. 13), e arquivado em 27 de julho de 2005 (f. 15). Até a prolação da sentença (16 de junho de 2014), não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, restando configurada a prescrição do crédito tributário.

Ademais, a própria exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme manifestação às f. 17.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014697-92.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014697-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : CAMILA SANTOS PRIETO  
ADVOGADO : MS013147 EDER ALVES DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00146979220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida no mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **Camila Santos Prieto** com a finalidade de obter provimento jurisdicional que lhe assegure a participação no Concurso de Transferência de Cursos de outras Instituições de Ensino Superior de Graduação, promovido pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, sem que a exigência de ter integralizado no mínimo 20% da carga horária do curso prevista em edital seja aferida no momento da inscrição no concurso, mas, sim, no momento de eventual futura matrícula.

Em primeiro grau de jurisdição, o pleito liminar foi deferido (f. 121-124), sobrevindo, ao depois, sentença concessiva da segurança *"para o fim de determinar, em definitivo, que a autoridade impetrada aceite a inscrição do impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Enfermagem), sem a exigência de comprovação de carga horária mínima, com aproveitamento, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula"* (f. 143-146).

Os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário e o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (f. 153-155).

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Eis os fundamentos da decisão combatida:

*"Ab initio, analiso a preliminar suscitada pela autoridade impetrada. Não deve prosperar a alegação de falta de interesse processual, pois, analisando a documentação encartada às informações prestadas pela autoridade coatora, infere-se que a participação da impetrante na prova de transferência de curso se deu em virtude da decisão que deferiu o pleito liminar. Rejeito, pois, a preliminar. Passo à análise do mérito. O pedido é procedente. A segurança deve ser concedida. Ao apreciar o pedido liminar, o Juízo assim se pronunciou: 'O Edital que rege o processo seletivo de que a impetrante almeja participar, prevê, dentre outros requisitos, que o candidato tenha integralizado no mínimo 20% e no máximo 70% da carga horária do curso de origem, fixada pelo CNE, sob pena de indeferimento da inscrição, in verbis: Edital PREG 240/2013:3.1 Para inscrever-se neste processo seletivo, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos: a) comprovar vínculo com a IES de origem no segundo semestre de 2013, ou seja, estar regularmente matriculado ou com a matrícula trancada, em curso de graduação presencial, reconhecido ou autorizado, idêntico ao pretendido; b) ter integralizado, no mínimo 20% e no máximo 70% da carga horária do curso fixada pelo CNE; c) estar regular perante o ENADE.7.1. Será indeferida a inscrição do candidato que:a) não observar a forma e os prazos previstos neste Edital; b) não comprovar vínculo no segundo semestre de 2013 em curso superior de graduação presencial reconhecido ou autorizado; c) solicitar transferência para curso diverso daquele em que está matriculado; d) ter cursado menos de 20% ou mais de 70% da carga horária do curso fixada pelo CNE; e) deixar de entregar quaisquer dos documentos constantes no subitem 4.4.2, letras a a d (fls. 21/65).Com efeito, ao menos em princípio, não vislumbro qualquer ilegalidade na exigência de carga horária mínima e máxima no curso de origem, nos termos em que fixada nas disposições editalícias acima transcritas. É que, diante do disposto no art. 207 da CF/88, as Universidades têm autonomia didático-científica e de gestão, o que lhes confere o poder de decidir sobre as formas de transferência e seus requisitos, dentro de um planejamento necessário à melhor formação de seus alunos e a otimizar os seus recursos e interesses institucionais. Por outro lado, tenho que, nas demandas desse jaez, é possível a aplicação analógica da Súmula nº 266 do Superior Tribunal de Justiça, caso o candidato demonstre que, por ocasião da matrícula, já terá atingido a carga horária mínima, com*

aproveitamento. In casu, diferentemente do analisado recentemente por este Juízo (feito nº 0014363-58.2013.403.6000), onde a então impetrante cursava Medicina, com duração de seis anos, o que fazia com que o 1º ano do curso não significasse 20% da grade curricular, há documento no sentido de que a impetrante está matriculada na 2ª série (semestre) do Curso de Enfermagem da Instituição de Ensino Superior de origem (fl. 17). Considerando que o curso em questão tem duração de cinco anos ou menos, referido documento permite concluir que, por ocasião da matrícula (a ser efetivada no período de 06 a 08 de janeiro de 2014 - item 11.1 do Edital PREG nº 240/2013 - fl. 42), a impetrante poderá ter atingido o percentual mínimo da carga horária exigida, com aproveitamento, pois, ao final deste ano já terá cursado integralmente o segundo semestre da grade curricular, o que corresponde aos 20% da carga horária exigida no edital. Nesse contexto, tenho que se mostra razoável permitir que a impetrante continue no certame, mediante a comprovação do requisito da carga horária mínima apenas por ocasião da matrícula. Registro, por fim, que os documentos que instruem os autos demonstram que, para o curso escolhido pela impetrante, não haverá necessidade de realização de prova escrita, uma vez que o número de candidatos não ultrapassou o número de vagas ofertadas, nos termos do item 8.3 do Edital PREG nº 240/2013 (item 1.1.1 do Edital PREG 240/2013 e item 1.3 do Edital 258/2013 - fls. 21 e 67). Além disso, em consulta ao site [http://www.copeve.ufms.br/transf2014v/edital/edital\\_preg\\_2013\\_267.pdf](http://www.copeve.ufms.br/transf2014v/edital/edital_preg_2013_267.pdf), verifica-se que já houve convocação dos 13 candidatos para a matrícula no Curso de Enfermagem (item 1.3 do Edital PREG nº 267/2013). Registro, ainda, que a inclusão da impetrante no certame não implicará na necessidade de realização de prova, pois não ultrapassará o número das 42 vagas ofertadas para o curso de que se trata (Enfermagem, item 1.1.1. do Edital PREG nº 240/2013 - fl. 21). Restará apenas a questão do aproveitamento (aprovação em todas as disciplinas). Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para que a autoridade impetrada promova a inscrição da impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Enfermagem), sem a exigência, por ora, de comprovação de carga horária mínima, com aproveitamento, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula. Não vejo razões para alterar este entendimento, proferido em sede liminar, sobretudo porque não houve, em relação à questão sub judice, qualquer alteração legislativa ou jurisprudencial vinculante apta a modificar a situação até então existente. Diante disso, utilizo-me da técnica da motivação per relationem, consistente na fundamentação da decisão por remissão a outras manifestações ou peças processuais constantes dos autos, e cujos fundamentos justificam e integram o ato decisório proferido, e ratifico o entendimento exarado na decisão de fls. 121-124. Diante do exposto, ratifico a decisão liminar e, com o parecer ministerial, concedo a segurança pleiteada, para o fim de determinar, em definitivo, que a autoridade impetrada aceite a inscrição da impetrante no processo seletivo previsto no Edital PREG nº 240/2013 (Curso de Enfermagem), sem a exigência, de comprovação de carga horária mínima, com aproveitamento, o que deverá se dar apenas por ocasião da matrícula."

Verifica-se, do contexto dos autos, que o processo seletivo do qual o impetrante buscava participar (Edital PREG 240/2013) já se encerrou com a matrícula dos convocados realizada nos dias 07 e 08 de janeiro deste ano (2014). Sendo assim, tendo sido assegurada a participação do impetrante por meio de provimentos jurisdicionais exarados em 06.12.2013 e 27.03.2014, que determinaram fossem as regras do edital interpretadas com razoabilidade e ressaltaram a inexistência de prejuízo para os envolvidos, impõe-se a aplicação da Teoria do Fato consumado, devendo ser mantida a sentença em prol da segurança jurídica.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. MATRÍCULA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.*

*1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial, ainda que liminar, sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Hipótese em que a recorrente já cursou as matérias que pretendia matricular-se através da presente demanda.*

*2. Recurso especial que se nega provimento." (REsp 647.679/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 29/11/2004, p. 260)*

Registre-se que, também nesta Corte Regional, há precedente julgando caso similar na esteira do mesmo entendimento: REOMS n. 0014470-05.2013.4.03.6000/MS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023807-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
AGRAVADO(A) : SS PLIS INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP265442 NATÁLIA APARECIDA BERTAGLIA AGATELI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00034251820118260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a juntada da declaração do imposto de renda dos executados aos autos, tendo em vista os transtornos processuais que tal ato ocasionará (sigilo e número excessivo de folhas), observando-se que referida declaração encontra-se a disposição da exequente, a qual deverá comparecer em cartório para analisá-la.

Sustenta, em suma, que a decisão viola a prerrogativa dos Procuradores Federais prevista no artigo 17, da Lei nº. 10.910/04. Alega que a legislação prevê a decretação do segredo de justiça como a melhor forma de tutelar as informações sigilosas que sejam juntadas aos autos. Requer, portanto, a juntada aos autos das declarações do imposto de renda do executado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1349363, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO A CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA A REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO EM "PASTA PRÓPRIA" FORA DOS AUTOS OU DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155, I, DO CPC.*

*Preliminarmente, quanto à ponderação de desafetação do recurso feita pela FAZENDA NACIONAL observe que pouco importa ao julgamento do feito a caracterização das informações como sujeitas ao sigilo fiscal (declaração de rendimentos e bens do executado) ou ao sigilo bancário (informações sigilosas prestadas via BACENJUD), pois o que se examina verdadeiramente é a correta ou incorreta aplicação do art. 155, I, do CPC, que não discrimina o tipo de sigilo que pretende tutelar. O objeto do recurso especial é a violação ao direito objetivo, à letra da lei, e não a questão de fato. Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n.105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia.*

*2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

3. Não há no código de processo civil nenhuma previsão para que se crie "pasta própria" fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC.

4. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado. Precedentes: AgRg na APn 573 / MS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp. n. 1.245.744 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp 819455 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à juntada aos autos das declarações do imposto de renda, as quais, de acordo com o entendimento do Juízo *a quo*, devem permanecer em cartório, à disposição da exequente, arquivadas em apartado.

No entanto, são do interesse das partes os atos praticados pelo juiz, bem como os documentos juntados aos autos, os quais, por conseguinte, devem permanecer anexados ao processo.

Dessarte, os documentos referentes à lide devem permanecer nos autos, podendo ser desentranhados apenas em casos específicos, como, por exemplo, através de requerimento da parte contrária em razão de intempestividade, ou impertinência da prova produzida, ou, também, após a extinção do processo, se a parte que os juntou pretender obtê-los de volta, mediante sua substituição por cópias.

Outrossim, em razão do caráter sigiloso das declarações em questão, cabe ao Juízo, nos termos do art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil, determinar o processamento do feito em segredo de justiça, de modo que somente tenham acesso às informações as partes do processo.

De rigor, portanto, a juntada aos autos da execução fiscal de origem das declarações do imposto de renda.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023933-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
AGRAVADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : SP268945 ISABEL CRISTINA CONTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00014558020118260077 A Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a juntada da declaração do imposto de renda dos executados aos autos, tendo em vista os transtornos processuais que tal ato ocasionará (sigilo e número excessivo de folhas), observando-se que referida declaração encontra-se a disposição da exequente, a qual deverá comparecer em cartório para analisá-la.

Sustenta, em suma, que a decisão viola a prerrogativa dos Procuradores Federais prevista no artigo 17, da Lei nº. 10.910/04. Alega que a legislação prevê a decretação do segredo de justiça como a melhor forma de tutelar as informações sigilosas que sejam juntadas aos autos. Requer, portanto, a juntada aos autos das declarações do imposto de renda do executado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou

de Tribunal Superior.

Com efeito, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1349363, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO A CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA A REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO EM "PASTA PRÓPRIA" FORA DOS AUTOS OU DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155, I, DO CPC.*

*Preliminarmente, quanto à ponderação de desafetação do recurso feita pela FAZENDA NACIONAL observo que pouco importa ao julgamento do feito a caracterização das informações como sujeitas ao sigilo fiscal (declaração de rendimentos e bens do executado) ou ao sigilo bancário (informações sigilosas prestadas via BACENJUD), pois o que se examina verdadeiramente é a correta ou incorreta aplicação do art. 155, I, do CPC, que não discrimina o tipo de sigilo que pretende tutelar. O objeto do recurso especial é a violação ao direito objetivo, à letra da lei, e não a questão de fato. Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n.105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia.*

*2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*3. Não há no código de processo civil nenhuma previsão para que se crie "pasta própria" fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC.*

*4. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado. Precedentes: AgRg na APn 573 / MS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp. n. 1.245.744 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp 819455 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à juntada aos autos das declarações do imposto de renda, as quais, de acordo com o entendimento do Juízo *a quo*, devem permanecer em cartório, à disposição da exequente, arquivadas em apartado.

No entanto, são do interesse das partes os atos praticados pelo juiz, bem como os documentos juntados aos autos, os quais, por conseguinte, devem permanecer anexados ao processo.

Dessarte, os documentos referentes à lide devem permanecer nos autos, podendo ser desentranhados apenas em casos específicos, como, por exemplo, através de requerimento da parte contrária em razão de intempestividade, ou impertinência da prova produzida, ou, também, após a extinção do processo, se a parte que os juntou pretender obtê-los de volta, mediante sua substituição por cópias.

Outrossim, em razão do caráter sigiloso das declarações em questão, cabe ao Juízo, nos termos do art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil, determinar o processamento do feito em segredo de justiça, de modo que somente tenham acesso às informações as partes do processo.

De rigor, portanto, a juntada aos autos da execução fiscal de origem das declarações do imposto de renda.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024843-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS  
AGRAVADO(A) : HARAMOTO COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS BIRIGUI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00017537220118260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a juntada da declaração do imposto de renda dos executados aos autos, tendo em vista os transtornos processuais que tal ato ocasionará (sigilo e número excessivo de folhas), observando-se que referida declaração encontra-se a disposição da exequente, a qual deverá comparecer em cartório para analisá-la.

Sustenta, em suma, que a decisão viola a prerrogativa dos Procuradores Federais prevista no artigo 17, da Lei nº. 10.910/04. Alega que a legislação prevê a decretação do segredo de justiça como a melhor forma de tutelar as informações sigilosas que sejam juntadas aos autos. Requer, portanto, a juntada aos autos das declarações do imposto de renda do executado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1349363, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO A CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA A REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER SIGILOSO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA NECESSIDADE DE ARQUIVAMENTO EM "PASTA PRÓPRIA" FORA DOS AUTOS OU DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155, I, DO CPC.*

*Preliminarmente, quanto à ponderação de desafetação do recurso feita pela FAZENDA NACIONAL observo que pouco importa ao julgamento do feito a caracterização das informações como sujeitas ao sigilo fiscal (declaração de rendimentos e bens do executado) ou ao sigilo bancário (informações sigilosas prestadas via BACENJUD), pois o que se examina verdadeiramente é a correta ou incorreta aplicação do art. 155, I, do CPC, que não discrimina o tipo de sigilo que pretende tutelar. O objeto do recurso especial é a violação ao direito objetivo, à letra da lei, e não a questão de fato. Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n.105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia.*

*2. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*3. Não há no código de processo civil nenhuma previsão para que se crie "pasta própria" fora dos autos da execução fiscal para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC.*

*4. As informações sigilosas das partes devem ser juntadas aos autos do processo que correrá em segredo de justiça, não sendo admitido o arquivamento em apartado. Precedentes: AgRg na APn 573 / MS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29.06.2010; REsp. n. 1.245.744 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.06.2011; REsp 819455 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.02.2009.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

Assim, da leitura do acórdão supra, conclui-se estar superada a questão relativa à juntada aos autos das declarações do imposto de renda, as quais, de acordo com o entendimento do Juízo *a quo*, devem permanecer em cartório, à disposição da exequente, arquivadas em apartado.

No entanto, são do interesse das partes os atos praticados pelo juiz, bem como os documentos juntados aos autos, os quais, por conseguinte, devem permanecer anexados ao processo.

Dessarte, os documentos referentes à lide devem permanecer nos autos, podendo ser desentranhados apenas em casos específicos, como, por exemplo, através de requerimento da parte contrária em razão de intempestividade, ou impertinência da prova produzida, ou, também, após a extinção do processo, se a parte que os juntou pretender obtê-los de volta, mediante sua substituição por cópias.

Outrossim, em razão do caráter sigiloso das declarações em questão, cabe ao Juízo, nos termos do art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil, determinar o processamento do feito em segredo de justiça, de modo que somente tenham acesso às informações as partes do processo.

De rigor, portanto, a juntada aos autos da execução fiscal de origem das declarações do imposto de renda.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3124/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012596-13.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MERCEDES RAMIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125961320034036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MERCEDES RAMIRO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a aposentadoria por tempo de contribuição requerida pelo falecido a partir de 02/10/1992 (data do requerimento administrativo) observando a prescrição das parcelas anteriores à 20/10/1998 até o óbito do segurado e conceder o benefício pleiteado, a contar da data do óbito, com abono anual, as prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação e atualização monetária, respeitada a prescrição quinquenal na forma da lei. Cada parte deverá arcar com as custas e honorários de seus patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, ANTONIO DE OLIVEIRA, ocorrido em 16/09/2001, conforme demonstra a certidão de fls. 18.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 17), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material declaração da Igreja Evangélica Assembleia de Deus (fls. 20), onde consta que o falecido exercia a função de Pastor desde 10/05/1966, extrato de FGTS referente ao período de 10/07/1953 a 30/07/1954 e de 10/03/1956 a 30/04/1956 (fls. 27/28), extrato de contribuição facultativa no interstício de 03/1986 a 08/1992 (fls. 33/34), cópia da CTPS (fls. 70/72) e cópia do processo administrativo do INSS referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo falecido em 02/10/1992 (fls. 124/228).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 117/119 confirmaram que o marido da autora exercia atividade de Pastor evangélico de 1966 até 1977.

Cumprе ressaltar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 271/275), verificou-se que o *de cujus* possui contribuições no interstício de 01/1985 a 08/1992.

Convém ainda salientar, que a Lei 3807/60, aplicada a época do trabalho religioso do falecido, classificava como autônomo e com contribuição facultativa, conforme texto:

*"Art 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:*

*IV - os trabalhadores avulsos e os autônomos.*

*§ 1º São equiparados aos trabalhadores autônomos os empregados de representações estrangeiras e os dos organismos oficiais estrangeiros ou internacionais que funcionam no Brasil, salvo se obrigatoriamente sujeitos a regime próprio de previdência. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 8.6.1973)*

*II - os ministros de confissão religiosa, e os membros de institutos de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa, estes quando por elas mantidos, salvo se: (Incluído pela Lei nº 6.696, de 8.10.1979)*

*Art. 161. Aos empregados domésticos, aos ministros de confissão religiosa e membros de congregação religiosa, é facultada a filiação à previdência social. (Redação dada pelo Decreto-Lei 66, 21.11.1966)*

*Parágrafo único. O recolhimento das contribuições devidas pelos segurados facultativos referidos no artigo poderá ser efetuado por entidades, órgão ou pessoas a que estejam vinculados e enquanto perdure essa vinculação. (Incluído pelo Decreto-Lei 66, 21.11.1966)"*

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição à época do requerimento administrativo.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde o óbito, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência das verbas sucumbências, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MERCEDES RAMIRO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 16/09/2001 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-12.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ODETE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ODETE DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 11/02/1992.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da sentença, além de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). A r. sentença concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício em favor da autora, no prazo de 60 dias contados a partir da intimação do INSS, sob pena de fixação de multa diária.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, pleiteia, em suas razões recursais, a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ANTONIO PEREIRA BORGES, ocorrido em 11/02/1992.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença merece reparo.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

(...)

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.*

Do exame dos autos, verifico que o falecido não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Com efeito, o segurado faleceu no dia 11/02/1992 e seu último recolhimento para a Previdência Social foi efetuado em 10/1980, consoante comprovam os documentos juntados aos autos (fls. 20/39). Portanto, houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus* na medida em que o óbito sucedeu após decorridos mais de 11 anos da cessação do recolhimento das contribuições.

Não preenchido o requisito da qualidade de segurado, resta prejudicada a análise da existência de dependência econômica, no presente caso.

Por essa razão, impõe-se a reforma da sentença que reconheceu a procedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e, por via de consequência, revogo a antecipação da tutela concedida na sentença de primeiro grau e determino a expedição de ofício ao INSS comunicando-se a autoridade administrativa para fins de cessação do benefício.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004243-36.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004243-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 06/10/1992, mediante o reconhecimento de períodos de atividades especiais desenvolvidas pelo autor, requerendo, ainda, o pagamento das prestações vencidas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial nos períodos de 12/09/1977 a 21/12/1977, e de 16/08/1979 a 04/03/1987, convertendo-os em atividade comum, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de 88% do salário de benefício, a partir de 22/07/1998, data apurada observada a prescrição quinquenal relativa aos valores anteriores ao ajuizamento da ação, uma vez ausente o recurso em sede administrativa. Ficou determinado que as parcelas vencidas deveriam ser acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês a partir da citação.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e em custas processuais, observada a isenção prevista no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 217/226), alegando não ter o autor comprovado o exercício de atividade exercida em condições especiais, vez ausente a demonstração de exposição efetiva aos agentes agressivos.

Afirmou, ainda, que o uso de EPI neutralizaria os agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos reconhecidos não poderiam ser considerados especiais. Requer, ainda, que os juros sejam fixados em percentual de 6% ao ano a contar da citação e a inversão dos ônus sucumbenciais.

Recorreu adesivamente a parte autora (fls. 231/233) requerendo a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões das partes (234/247 e 255/260), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a

tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença considerou como especiais os períodos de 12/09/1977 a 21/12/1977 e de 16/08/1979 a 04/03/1989, motivo pelo qual a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos retro citados.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos laudos juntados aos autos (fls. 133/153) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 12/09/1977 a 21/12/1977, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 90 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 133/153);

2- 16/08/1979 a 01/10/1981 vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 85 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 133/153);

3- 02/10/1981 a 04/03/1987 vez que exercia a função de meio oficial de soldador elétrico, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, encontrando-se, ainda, exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 95 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fls. 133/153)

Ressalto que os períodos de 18/06/1975 a 20/07/1976, 30/08/1978 a 22/06/1979, 03/04/1987 a 12/04/1989 e de 01/10/1990 a 04/10/1992 foram considerados especiais em sede administrativa (fl. 73), motivo pelo qual considerados incontroversos.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 11/17) e constantes CNIS (anexo), somados aos períodos reconhecidos como especial e convertidos em tempo comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, e convertidos em tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 11/17) e do CNIS (anexo), perfaz-se **33 (trinta e três) anos e 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de contribuição**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, consoante já disposto em sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, faz jus o autor aos atrasados a partir de 22/07/1998, já observada a prescrição quinquenal retroativa ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos e acrescidos de juros moratórios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL** para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, mantida no mais a sentença, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-72.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FELIPE GABRIEL LUCIANO incapaz e outro  
: JOAO FELICIO LUCIANO CRUZ incapaz

ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REPRESENTANTE : HELENA DE LIMA LUCIANO

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FELIPE GABRIEL LUCIANO e JOÃO FELÍCIO LUCIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do óbito de sua mãe, ocorrido em 08/10/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para, confirmando a antecipação de tutela anteriormente concedida, condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor dos autores, com data de início em 08.10.2003 (data do óbito - fls. 22), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a impossibilidade de consideração do vínculo trabalhista reconhecido na ação trabalhista. Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício na data da citação e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a implantação da pensão por morte, em decorrência do óbito de sua mãe, SUELÍ LUCIANO, ocorrido em 08/10/2003 (fls. 22).

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença merece reparo.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*(...)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.*

Do exame dos autos, verifico que a falecida não detinha a qualidade de segurada quando do seu óbito, nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

No presente caso, o D. Juízo *a quo* baseou-se em sentença trabalhista que reconheceu a existência de vínculo empregatício para conceder o benefício.

Nesse ponto, observo que, de fato, as sentenças trabalhistas podem constituir prova da existência de vínculo empregatício, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o exercício do trabalho tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).** (TRF3 - 9ª Turma, EI 00317639220084039999, Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 13/05/2009, p. 617)

Esse também é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDcl no REsp 517032/RN, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz - 5ª Turma, j. 18/05/2006, DJ 19/06/2006.

Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e, por via de consequência, revogo a antecipação da tutela concedida e determino a expedição de ofício ao INSS comunicando-se a autoridade administrativa para fins de cessação do benefício.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049654-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDEMAR MUNIZ BARRETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00059-0 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a*

*Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é*

*necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 25/04/1942, segundo atesta sua documentação (fl. 17). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Contudo, sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, a parte autora juntou Título Eleitoral de 30/09/1965, Certificado de Dispensa de Incorporação de 12/03/1968 (fl. 19/20), informando a profissão de como "lavrador".

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo na CTPS apresentada fls. 21/75 e o período rural de 01/01/1962 a 30/12/1964, acima demonstrado, a parte autora comprova uma a parte autora comprova uma carência superior a 156 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 26/6/2007 - fl. 87v, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (VALDEMAR MUNIZ BARRETO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, com data de início - DIB em 26/6/2007 (data da citação - fl. 87v), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-87.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES  
No. ORIG. : 00044138720074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor devido até a data da sentença, incluindo o período recebido em tutela antecipada e excluindo eventual período recebido na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 161/165), o autor manteve diversos vínculos empregatícios desde o ano de 1980, sendo o último de 2004. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença em 13.07.2004 a julho de 2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 2007, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 106/137, elaborado em 09.12.2009. Com efeito, atestou que o autor é portador de doenças ortopédicas, diabetes e hipertensão, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra. Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (59 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade .*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez . Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade , considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade , embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez .*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2008.03.99.022670-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : DOMINGOS MONTEIRO FERRAZ  
ADVOGADO : SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00131-4 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, a especialidade de determinado período e seu cômputo ao tempo de serviço urbano comum.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou o exercício de atividades rurais pelo período que indica e que o período em que alega ter exercido atividades especiais foi devidamente comprovado, sendo devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo

de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.*

(...)

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

(...)

*3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

(...)

*6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

*(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)*

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.*

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que

tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

*"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

*De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.*

*De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.*

*Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:*

*'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*  
*(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)*

Cumpre, ainda, tecer algumas considerações acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que

prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

*"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."*

*(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)*

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

*"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."*

*(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)*

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso em questão, o autor apresentou certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Cunha demonstrando que seu pai recebeu um imóvel rural com a área de 2,5 alqueires em adjudicação em 1949 e o vendeu em 1984 (fl. 40); certidão do INCRA atestando que o pai do autor consta no Sistema Nacional de Cadastro Rural como trabalhador rural durante os anos de 1974 a 1975 (fls. 41) e certidão do Ministério da Defesa

(Exército Brasileiro) atestando que por ocasião do preenchimento da FAM, em 1959, o autor qualificou-se como lavrador (fls. 42). Tais documentos constituem início de prova material do período que pretende comprovar que trabalhou como rurícola.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 110/116 dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período entre 21/06/1971 a 30/01/1978, como requerido em sua exordial e já excluído o período de 01/01/1977 a 31/12/1977, já homologado pelo INSS.

Em relação à atividade especial, no caso concreto, o autor alega que a exerceu durante o período de 01/12/2003 a 28/12/2004.

Com efeito, constam dos autos o seguinte documento:

- PPP referente ao período de 01/12/2003 a 28/12/2004, dentre outros períodos, laborado junto à LG.Philips Displays, informando que o autor ocupava o cargo de operador de produção, indicando que não houve exposição a agente nocivo em um campo e em outro demonstrando que o autor estava exposto a "fatores de riscos" indicando a existência de ruído de 127,26 dB(A).

Desta forma, além da contradição existente no texto do próprio documento, em nenhum campo foi indicada a existência de laudo pericial, sempre necessário à comprovação do ruído, não sendo possível a utilização de tal documento para a comprovação da especialidade da atividade desenvolvida, considerando-se como tempo de serviço comum aquele prestado no período de 01/12/2003 a 28/12/2004.

Assim, a análise de todo o conjunto probatório, bem como da pesquisa realizada no CNIS/Plenus, permite concluir que a parte autora totalizou, conforme a tabela que segue anexada, 40 anos, 1 mês e 16 dias de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Em relação ao termo inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, considerando-se que a parte autora já reunia à época todos os requisitos para a concessão do benefício (15/09/2005).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 267/2013 do CJP e Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, nos moldes acima expostos.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS MONTEIRO FERRAZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início - DIB em 15/09/2005 (data do requerimento administrativo - fls. 28) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSIMEIRE DA SILVA PARDIM e outros  
: ROSELAINÉ DA SILVA PARDIM  
: ROSICLEIA DA SILVA PARDIM  
ADVOGADO : SP183973 ANDRÉ LUIZ PITTA TREVIZAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00020-1 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora e pelo INSS, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em razões recursais da parte autora foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe das requerentes, ocorrida em 21.07.2001.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que a falecida estava trabalhando. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 11/4/1997 (CTPS de fl. 20), sendo que o óbito ocorreu em julho de 2001, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, mesmo que o período de graça a ser considerado para o presente caso fosse o de 36 meses, caso haja

contribuído por mais de 10 anos sem interrupção e que estivesse na condição de desempregada, haveria a perda da qualidade de segurada.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034690-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO LUCIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00038-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, consoante entendimento da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de

carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da

Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2004, haja vista haver nascido em 10/10/1939, segundo atesta sua documentação (fls. 14/15). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Busca, inicialmente a parte autora, comprovar o exercício de atividade urbana na função de sapateiro sem registro na CTPS no período de 10/01/1974 a 31/12/1986, com a consequente concessão de aposentadoria por idade.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, **sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.**

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, **incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.**

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*

*2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)*

Compulsando os autos, verifica-se que não houve início de prova material a declaração extemporânea do antigo empregador equivale a depoimento testemunhal.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 15/67 a parte autora comprova uma carência apenas de 122 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043461-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043461-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP200502C CARLOS ANTONIO DIAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NORMA BONFIM CALABRARO
ADVOGADO	:	SP084058 ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG.	:	07.00.00368-5 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além das contribuições individuais.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da propositura da ação. As parcelas em atraso deverão ser calculadas de acordo as disposições legais, com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2002, haja vista haver nascido em 04/02/1942, segundo atesta sua documentação (fls. 06). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base nos carnês de contribuição apresentados à fls. 08/24 a parte autora comprova uma carência superior a 180 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior

Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043552-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043552-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00040-9 2 Vt JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

*"(...)*

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

*"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."*

*(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)*

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

*"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."*

*(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)*

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador,

não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 01/08/1975 a 31/03/1977, 01/04/1977 a 12/08/1978; 08/11/1978 a 18/12/1978; 02/01/1979 a 27/09/1983; 04/06/1984 a 30/09/1985; 01/10/1985 a 05/03/1997; 01/05/1998 a 21/09/2006.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulários referentes aos períodos de 01/08/1975 a 31/03/1977 e 01/04/1977 a 12/08/1978, laborado junto à Fábrica de Armas Modernas FAM Ltda e Kaul Indústria Mecânica Ltda, informando que o autor ocupava o cargo de ajudante de furadeiras e operador de máquinas, estando exposto a ruído de forma habitual e permanente (fls. 27/28);

- formulário referente ao período de 02/01/1979 a 27/09/1983, laborado junto à Kaul Indústria Mecânica Ltda, informando que o autor ocupava o cargo de operador de máquinas, estando exposto ao nível de ruído de 88,78 dB(A) de forma habitual e permanente (fls. 29);

- formulário referente ao período de 08/11/1978 a 18/12/1978, laborado junto à Henkel S/A Indústrias Químicas, informando que o autor ocupava o cargo de ajudante de produção, estando exposto a matérias-primas nocivas tais como ácido clorídrico, breu, soda caustica, barrilha, ácido nítrico, silicato de sódio, laurel, cera de polietileno, amônia, ácido fórmico, ácido sulfúrico, xilol, ácido clorosulfônico, peróxido de hidrogênio, peridrina e fosfato de sódio, de forma habitual e permanente (fls. 30/33);

- formulário e laudo referentes ao período de 04/06/1984 a 03/09/1985, laborado junto à Válvulas Schrader do Brasil S/A, como operador de máquinas, estando exposto a nível de ruído de 94 dB(A), de modo habitual e permanente (fls. 35/39);

- PPP e laudo referentes ao período de 01/10/1985 a 30/04/1998 e 01/05/1998 a 15/09/2006, laborado junto à Parker Hannifin Ind e Com Ltda, como operador de produção e operador de máquina de produção, em que o autor esteve exposto, respectivamente, a níveis de ruído de 87 dB e 94,9 dB, concluindo-se, pela descrição de suas atividades, que estava exposto a tal fator nocivo de forma habitual e permanente.

Em relação ao período de 08/11/1978 a 18/12/1978, verifica-se que conforme enquadramento legal, a parte autora desenvolveu atividade especial, nos termos do Decreto 53.831/64, item 1.2.11.

Quanto aos demais períodos, ou seja, 04/06/1984 a 30/09/1985; 01/10/1985 a 05/03/1997 e 01/05/1998 a 21/09/2006, verifica-se dos documentos juntados aos autos que a parte autora laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, pois estava exposta a níveis de ruído acima do considerado normal pela legislação, como adrede explanado.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 08/11/1978 a 18/12/1978; 04/06/1984 a 30/09/1985; 01/10/1985 a 05/03/1997 e 01/05/1998 a 15/09/2006 (data de elaboração do PPP).

Não é possível reconhecer a especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos de 01/08/1975 a 31/03/1977, 01/04/1977 a 12/08/1978 e de 02/01/1979 a 27/09/1983, uma vez que não consta dos autos o necessário laudo técnico, conforme entendimento e determinação legal já expostos acima.

Por fim, quanto ao pedido de conversão dos períodos tidos como comuns em especiais, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer o seguinte:

Tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente desenvolvida.

Sua incidência pressupõe alguns requisitos. Vejamos:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido **alternadamente** em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a tabela de conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:*

*(...)*

*Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que **comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.**"*

O autor, no caso concreto, exerceu atividades consideradas especiais por mais de 36 meses, como demonstra a tabela em anexo, havendo, sim, alternância entre as atividades comum e especial a ensejar a aplicação do fator de conversão nos períodos de atividades comuns desenvolvidas até a publicação da Lei 9.032/95 (28/04/1995), que extinguiu a possibilidade desta conversão "às avessas".

Neste sentido, já decidi este E. Tribunal:

*"Por sua vez, a regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do*

tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa, conforme se verifica do preceito legal:

Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

A respeito da questão, os Decretos nºs 357, de 07/12/1991, e 611, de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram, no art. 64, a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, que, no que se refere ao segurado do sexo feminino, é de 0,71 %.

Assim, pela legislação em que foi exercida a atividade, e segundo desejo do segurado, era permitida a conversão de tempo de serviço comum em especial, considerada esta a atividade preponderante, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitido a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao fator de conversão de tempo especial em comum, há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1.40). Contudo, quando se trata da conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71 %). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois, embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Desta forma, deve ser aplicado aos períodos comuns, de 03/02/1986 a 22/11/1986 e de 01/12/1987 a 23/03/1988, o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, E NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO A SUA APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para determinar a conversão de tempo de serviço comum em especial, mediante a aplicação do fator redutor 0,71%, no intervalo de 03/02/1986 a 22/11/1986 e de 01/12/1987 a 23/03/1988, na forma da fundamentação."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003701-45.2013.4.03.6126/SP, j. 22/07/2014)

Desta forma, deve ser aplicado aos períodos tidos como comuns, de 01/08/1975 a 31/03/1977, 01/04/1977 a 12/08/1978, 02/01/1979 a 27/09/1983 e de 01/05/1984 a 29/03/1984 o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Assim, aplicando-se o redutor de 0,71% aos 2.858 dias de tempo comum, tem-se 2029 dias, que, somados ao tempo de serviço especial já reconhecido pela autarquia, totaliza 26 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço, fazendo jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 21/09/2006.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá optar pela opção que lhe for mais vantajosa, anotando-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21/09/2006), acrescido dos consectários legais, nos moldes acima expostos.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o

caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO DE PAULA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início - DIB em 21/09/2006 (data do requerimento administrativo - fls. 21) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002671-17.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : NORMA MILANI GUERRA  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026711720084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a concessão de aposentadoria por idade a autora NORMA MILANI GUERRA, desde a data do requerimento administrativo (14/06/2007). As parcelas em atraso, não atingidas pela prescrição ou os valores recebidos administrativamente, deverão ser corrigidas na forma disciplinada pela Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6899/81, até 29/06/2009, juntamente com juros de mora contados desde a citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, após os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança nos termos de nova redação conferida ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.***

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1999, haja vista haver nascido em 19/01/1939, segundo atesta sua documentação (fls. 19 e 28). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS, guias de recolhimento de contribuição e CNIS apresentados fls. 19/26, 30/40, 45/483, 563/570 e 590/594, a parte autora comprova uma carência superior a 156 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-08.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALAIDE MARIA SPADA VECCHINE  
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033690820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a gratuidade processual concedida. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora efetuou contribuições no período de 02/2006 a 01/2007. Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 26/02/2007 (fls. 17).

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 16/04/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da parte autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 74/7, com perícia realizada em 23/09/2009, quando a autora possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade, atestou ser ela portadora de "lombodorsalgia senil, osteoartrose senil de coluna drosso-lombar, hipertensão arterial crônica, obesidade, distúrbio depressivo/ansioso leve", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, não sendo possível determinar a data do início da doença e da incapacidade.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em apresentado o requerimento administrativo, consoante atestado médico (fls. 21).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ALAIDE MARIA SPADA VECCHINE a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do requerimento administrativo (26/02/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011180-10.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERA DE JESUS ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
No. ORIG. : 00111801020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Foi deferida a tutela antecipada para determinar a concessão do auxílio-doença à parte autora, a partir da data do ajuizamento da ação, em 15/08/2008 (fls. 76/77).

O INSS, não se conformando com referida decisão, interpôs agravo de instrumento às fls. 85/94 dos autos, convertido em agravo retido conforme fls. 141/142.

Verifica-se decisão à fl. 103, mantendo a tutela antecipada.

À fl. 106 dos autos, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa ocorrida em 22/02/2008 (fl. 122), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico pericial aos autos, ou seja, em 22/07/2009, mantendo a tutela antecipada concedida. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Houve ainda condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas em virtude do benefício da gratuidade de justiça concedido à autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, insurgindo-se contra a r. sentença proferida. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, eis que ausente sua incapacidade

laborativa total, sendo que o laudo atestou apenas uma incapacidade para sua atividade habitual, porém temporária. Alega que se pode exercer atividade diversa, não faz jus à aposentadoria por invalidez, podendo ser reabilitada. Aduz que não há interesse de agir por parte da autora, uma vez que desde 11/04/2008, recebe aposentadoria por idade, inacumulável com qualquer outro benefício por incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se que restou infrutífera proposta de acordo diante da recusa da autora (fls. 198/211).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à matéria avivada no agravo retido, concernente à concessão da tutela antecipada, esclareço que se trata de matéria de mérito, e com ele será analisada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 150/157, elaborado em 04/06/2009, onde o perito atestou que a autora é portadora de hérnia de disco na coluna cervical e artrose da coluna lombar. Informa que está total e permanentemente incapacitada de praticar suas funções habituais (trabalhadora rural e diarista) podendo ser reabilitada para o exercício de outra atividade. O médico perito afirmou não ser possível fixar a data de início de sua incapacidade laborativa, apenas informando que o agravamento de suas enfermidades ocorreu no período em que foi concedido o benefício pelo INSS.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 62 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado de atividades que demandam grandes esforços físicos (rurícola e diarista) verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.*

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente da solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa em 22/02/2008, convertendo-a em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, ou seja, em 22/07/2009, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/1996, 24-A da Lei n.º 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Contudo, conforme notícia do recebimento da aposentadoria por idade rural pela autora (NB 1523667971), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 11/04/2008, consoante informação do Sistema CNIS/PLENUS (fl. 168), deve a mesma optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei n.º 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003182-46.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003182-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP239482 ROSIMEIRE BARBOSA DE MATOS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031824620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fatima Oliveira da Silva, em face da sentença proferida na ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Crispiniano Oliveira Silva, ocorrida em 20/05/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Justiça Gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da presença dos requisitos para concessão do benefício, e alternativamente, a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, quanto ao pedido de realização de nova perícia médica não assiste razão à parte autora.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Ressalte-se que o artigo 437 do CPC apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).- Agravo de instrumento a que se nega provimento."* (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Cumprido ressaltar que o Juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130, do CPC.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente

as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, constata-se que o falecido recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença até novembro de 2004 (fl. 108), razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado para concessão do benefício.

No entanto, verifica-se dos autos que o falecido preenchia os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, o que assegura o recebimento da pensão por morte aos seus dependentes.

Os exames médicos realizados pela autarquia em 22/05/2003, 22/08/2003 e 13/04/2004 concluíram pela incapacidade do *de cujus* para o trabalho (fls. 70/72). Alega a parte autora que por encontrar-se doente o falecido não compareceu à perícia médica designada, o que culminou com o cancelamento de seu benefício em novembro de 2004. Em 19/05/2006 foi atendido no SAMU, apresentando "quadro de dor precordial com irradiação para o pescoço", que o levaram à óbito, conforme se vê da certidão de óbito de fls. 34, na qual consta como causa da morte "edema agudo pulmão, cardiopatia dilatada".

Não obstante o laudo pericial, realizado *post mortem*, concluir não ser possível afirmar que tal cardiopatia causava incapacidade antes do dia 19/05/2006, atestou-se também que o "Sr. Crispiniano Oliveira Silva faleceu de quadro de descompensação aguda de cardiopatia" e constatou-se que o mesmo era portador de "Miocardia Hipertensiva". Assim sendo, e considerando ademais que o último vínculo de trabalho do falecido foi como "carregador" em empresa de carga e descarga (CTPS - fl. 53 e CNIS - fl. 108), denota-se que a doença incapacitante do falecido foi uma das razões que fez com que cessasse suas atividades laborativas em 2002 e conseqüentemente o levou à morte em 20/05/2006, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Nesse sentido: *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA. A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado.(...)"(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a)PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.I- (...) III. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência de doença incapacitante que o levou a óbito. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.(...)"(AC 00510842120054039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075386, Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL - TRF3 - SÉTIMA TURMA-e-DJF3DATA:13/05/2009-PÁG.399)*

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta também é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada da certidão de óbito (fls. 34), na qual consta a autora como declarante, certidões de nascimento de 02 filhas havidas em comum (fls. 30/31), bem como procuração do falecido em nome da autora para representá-lo perante o INSS (fl. 49).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte, reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 03/07/2006, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor (20/05/2006) e data de entrada do requerimento administrativo (fls. 78/81).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **MARIA DE FÁTIMA DA SILVA**, bem como do segurado falecido, **CRISPIANO OLIVEIRA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 03/07/2006, (data do requerimento administrativo - fl. 78), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007402-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007402-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00074021320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de serviço comum que desenvolveu de 01/02/2001 a 04/02/2003 e da especialidade do período em que trabalhou como telefonista entre 27/10/1982 a 21/09/1993.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos vindicados e condenar o INSS a majorar o

coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para 100%, convertendo-o em aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra proceder a breve digressão acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol adrede estabelecido bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

*"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."*

*(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)*

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

*"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."*

*(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)*

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Mesmo se não for empregado na concessão de aposentadoria especial, o tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, exercido em qualquer época, será convertido em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

*"I - O entendimento desta Corte Superior era no sentido da impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum após 28/05/1998. II - Após o julgamento do REsp. 956.110/SP, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre a matéria, para estabelecer que não há limitação temporal para conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais em tempo comum. Precedentes."*

*(STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)*

É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período. (Súmula 50 da TNU)

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a autora alega que exerceu atividades em condições especiais como telefonista durante o período de 27/10/1982 a 21/09/1993, que não foi reconhecido como especial pela autarquia previdenciária. Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulário referente ao período apontado acima, laborado junto à Hermes Macedo, no cargo de telefonista, informando que a autora atendia a chamadas externas e internas do aparelho denominado PABX (fls. 21). Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a autora laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, estando o período de 27/10/1982 a 21/09/1993 enquadrado no código 2.4.5, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64.

Em relação ao período no qual desenvolveu atividades urbanas comuns, que quer ver reconhecido, verifica-se que a parte autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS contendo tal registro, no período de 01/02/2001 a 04/02/2003, tratando-se de prova plena do trabalho exercido.

Cumprido ressaltar que as anotações em CTPS têm presunção *iuris tantum de veracidade*, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.**

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum de veracidade* do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado no intervalo compreendido entre 27/10/1982 a 21/09/1993 e o tempo urbano de trabalho comum desenvolvido de 01/02/2001 a 04/02/2003, que, convertido em tempo comum e somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, superam, na data de entrada do requerimento (31/08/2005), os 30 anos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Desta forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI de 100% sobre o salário-de-contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 31/08/2005.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato reajuste da RMI da aposentadoria por tempo de serviço NB 137.324.156-7 (DIB 31/08/2005) para 100% sobre o salário-de-contribuição.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADAO EMYGDIO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
REPRESENTANTE : MANOEL EMYGDIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00088-5 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADÃO EMYDIO DE OLIVEIRA, incapaz, representado por seu curador MANOEL EMYDIO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder os benefícios pleiteados, a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a dependência. Se não for o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e pela correção do termo inicial, a partir do óbito, tendo em vista o autor ser incapaz.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, JOSÉ EMÍDIO DE OLIVEIRA, ocorrido em 20/12/1997, conforme demonstra a certidão de fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 01/06/1977, até a data do óbito, conforme documento de fls. 68. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A condição de dependente do autor em relação ao seu genitor, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostado aos autos cópia da sentença de interdição do autor em 30/07/1996, tendo seu pai como curador (fls.09) e cédula de identidade do autor (fls. 10), verifica-se que o *de cujus* era seu genitor.

Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação ao genitor falecido, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (20/12/1997), conforme manifestação do Ministério Público Federal.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **ACOLHO** à manifestação do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial na data do óbito, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADÃO EMYDIO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 20/12/1997 (data do óbito - fls. 13), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017031-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MASSARU MITSUIKI  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00192-3 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora e pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Massaru Mitsuiqi, Vitor Koiti Mitsuiqi e Emi Mitsuiqi, os dois últimos filhos menores, na data do óbito, para concessão do benefício de pensão por morte de Maria Na Gayama Mitsuiqi.

Em razões recursais pelos autores e INSS foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte de Maria Na Gayama Mitsuiki, ocorrida em 25/08/87.

Verificando a condição de segurada da *de cujus*, no caso dos autos, observa-se que era trabalhadora rural tratando-se de segurada especial.

As provas documentais no nome da *de cujus* e dos requerentes, Certidão de Casamento, com a qualificação de lavrador (fls. 18), Certidão de óbito (fls.19), Certidão de nascimento dos filhos Vítor e Emi, que na data do óbito de sua genitora, estavam com 08 (oito) e 6 (seis) anos, respectivamente (fls.15 e 17), Certidão da Delegacia Regional Tributária de Jundiá - Posto Fiscal de Bragança Paulista - Secretaria da Fazenda onde consta que o requerente Massaru é residente e domiciliado no Sítio Mitsuiki, s/nº, Atibaia, SP e comunica a abertura da Cooperativa Agrícola de Cotia, em 02/01/62 (fls. 20), Certidão da Delegacia Regional Tributária de Jundiá - Posto Fiscal de Bragança Paulista - Secretaria da Fazenda onde o requerente Massaru, comunica a abertura de estabelecimento de produtor rural, a partir de 03/11/77, conta também renovação de inscrição a partir de 20/12/2006 (fls.21), Notas Fiscais do Produtor emitidas pelo requerente Massaru (fls.22/31), bem como a oitiva das testemunhas (fls.55/58) corroborou para comprovar a condição de trabalhadores rurais do requerente e da falecida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à parte autora**, no que se refere ao termo inicial, que será na data do óbito para os requerentes Vítor Koiti Mitsuiki e Emi Mitsuiki, no mais, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GLAUCIA VOLTANI QUEIROZ  
ADVOGADO : SP135733 MARINA QUEIROZ FONTANA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003912420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Cassou integralmente a decisão proferida a folhas 58-65.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que não a provas nos autos das alegações do INSS referente ao recolhimento em atraso das contribuições dos anos de 1988 a 1992 e de 1999 e, portanto, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 30/08/1947, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a

comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo na CTPS apresentada fls. 13/54 comprovou uma carência de 139 meses (fl. 16).

Contudo, da análise de consulta de recolhimentos ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, apontando os recolhimentos sem atraso no período de 1988 a 1992, sendo assim, a parte autora comprova uma carência superior a 190 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 17/11/2009 - fl. 52v, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (GLAUCIA VONTANI QUEIROZ) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, com data de início - DIB em 30/08/2007 (data da citação - fl. 13/15), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012908-61.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SUZANA DE MORAES ZETTLER  
ADVOGADO : SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129086120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SUZANA DE MORAES ZETTLER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, WEDSON ROBERTO FARIA, ocorrido em 15/07/2003, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 19.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de óbito trazida aos autos (fls. 19), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, verificou-se em consulta ao extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 36/37), que o falecido possui diversos registros de trabalho sendo o último na Prefeitura do Município de Campinas com admissão em 20/11/1998 até a data do óbito.

Assim quando do falecimento o *de cujus* detinha a qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde o requerimento administrativo (10/10/2009 - fls. 32), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária,

o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder o benefício pleiteado na forma fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SUZANA DE MORAES ZETTLER para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 10/10/2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004634-75.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ODETE FAITANINI DE LIMA  
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA e outro  
SUCEDIDO : NELSON LIMA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046347520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em decorrência do óbito do autor (fls. 74), foi requerida habilitação de Odete Faitanini de Lima, na condição de herdeira do autor no momento em que faleceu, a qual foi homologada, conforme despacho de fls. 108 dos autos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora de custas e honorários advocatícios em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, argui a ocorrência de cerceamento de defesa por ter sido indeferido o pedido de complementação do laudo pericial elaborado. No mérito, aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 14/02/2013 (fls. 123/132). Segundo o *expert*, autor apresenta quadro de insuficiência renal crônica, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, dislipidemia (colesterol e triglicérides altos). O óbito, por sua vez, foi causado por pancreatite aguda grave e choque séptico em virtude de úlcera gástrica perfurada. Conclui que o óbito não guarda relação com as doenças preexistentes e que, quanto à tais moléstias, não havia incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-22.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HELLEN VITORIA BEKER MACHADO incapaz  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
REPRESENTANTE : TEREZINHA BEKER MACHADO  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003752220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HELLEN VITORIA BEKER MACHADO, menor representada por sua genitora, TEREZINHA BEKER MACHADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu avô materno.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenado a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, ressaltando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou, pelo provimento do recurso da autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora o benefício da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu avô REDONGEL BEKER MACHADO, ocorrido em 10/01/2009, conforme certidão de óbito acostada às fls. 14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27/04/1998 até a data do óbito, conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS (anexo). Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora se encontrava sob a guarda judicial do segurado falecido, consoante comprova a certidão de fls. 15 dos autos. Restou, ainda, corroborada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido pela prova testemunhal produzida nos autos (fls. 67/69). Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, ele pode ser abrangido pela expressão "*menor tutelado*" constante do referido dispositivo, de modo que faz jus também ao benefício. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011.

Assim, entendo que restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido avô e guardião, sendo-lhe devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (21/06/2007), tendo em vista que não corre a prescrição contra menores, nos termos do disposto no art. 198, I, do Código Civil.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária HELLEN VITÓRIA BEKER MACHADO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 10/01/2009 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AURELIA MADALENA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114550320094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi

implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 14/11/1942, segundo atesta sua documentação (fls. 17). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 20/54 a parte autora comprova uma carência apenas de 86 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015452-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARACI MORENO MARTINS  
ADVOGADO : SP240516 RENATO MELO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 680/1010

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00154529120094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, deixou de considerar as contribuições referentes ao período de 05/1994 a 05/1995 e de 07/1995 a 05/1996, vez que foram recolhidas extemporaneamente. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não*

*prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispõe: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2003, haja vista haver nascido em 11/08/1943, segundo atesta sua documentação (fls. 31). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 32/129 a parte autora comprova uma carência apenas de 119 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015952-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VICTOR CASALE  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159526020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação, para reconhecer o período de contribuição relativo a março e abril de 1975 e por consequência, conceder o benefício de aposentadoria pro idade a parte autora desde DER em 15 de maio de 2008. As parcelas em atraso, deverão ser corrigidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros devidos desde a citação, considerando que esta se deu em 25 de agosto 2009 (fl. 54), aplicável o art. 1º-F, da Lei 9.494, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para no mínimo 10% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi

implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2002, haja vista haver nascido em 17/07/1937, segundo atesta sua documentação (fls. 13). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base no processo administrativo de fls. 14/111 a parte autora comprova uma carência exata de 126 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta E. Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006287-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE ALVES BATISTA  
ADVOGADO : SP049923 ANTONIO CARLOS BUENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que José Alves Batista pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Evanilde Aparecida Ferreira Batista, sua esposa, ocorrida em 21/01/2006.

A r. sentença julgou o pedido improcedente, sob argumentação de que não foi preenchido o período de carência exigido.

Apela o autor, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no

campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Evanilde Aparecida Ferreira Batista ocorreu em 21/01/2006 (fls. 12).

O requerente é marido da falecida e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente*

fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campestres, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.*

*In casu*, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador e a falecida do lar (prezadas domésticas) (fls. 11). Verifica-se na cópia da CTPS da falecida anotação de vínculo de trabalho rural (fls. 13/14). O extrato de sistema CNIS de fls. 48/49, indica que o autor exerceu atividade rural durante longo período, constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola da *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que conheciam a falecida há mais de 20 (vinte) anos, e que esta sempre exerceu atividade rural, junto com seu marido, até o final de sua vida. Ressaltaram que deixou de trabalhar somente quando sua enfermidade se agravou. O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: **"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE.** - *Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campestre exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento).**

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)**

Preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (14/02/2008 - fls. 23).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se

observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar a concessão do benefício de pensão previdenciária, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído como os documentos do segurado EVANILDE APARECIDO FERREIRA BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora JOSÉ ALVES BATISTA, com data de início - DIB em 14/02/2008 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024525-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARCELINO DA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 09.00.00120-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Maria Marcelino da Conceição da Silva de pensão por morte de Manoel Inácio da Silva.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte de Manoel Inácio da Silva, ocorrida em 26/12/92.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, há comprovação, através do fato que o de cuius era trabalhador rural.

Nessa esteira, a Certidão de casamento, onde consta que a requerente e falecido tinham residência e domicílio em Fazenda Jequiá do Fogo, São Miguel dos Campos, AL (fls. 10) Certidões de nascimento dos filhos Maria Valdice e Valdeilde, nascidas em Fazenda Jequiá do Fogo, São Miguel dos Campos, AL (fls. 11/12), Certidão de óbito, com a qualificação de Manoel como Trabalhador Rural, residente e domiciliado em Fazenda Coité, São Miguel dos Campos, AL (fls 13), Guia de Enterramento, com residência do falecido em Fazenda Coité (fls.14), CTPS com únicos dois vínculos como Trabalhador Rural (fls. 16/18), Atestado de residência atual da requerente, em Fernandópolis, SP (fls.36), bem como oitiva de três testemunhas que trabalharam com Manoel, em Alagoas, corroboraram para provar a condição de trabalhador rural do *de cuius* e a dependência econômica da requerente em relação ao falecido (fls. 58/60).

Portanto, a autora jus ao benefício de pensão por morte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-97.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA DELCEU DA COSTA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013299720104036104 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural e indenização por dano moral, deixando de condenar em verbas honorárias por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do

marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 20/12/1940, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1995, ano para o qual o período de carência é de 78 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1966, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e contrato particular de arrendamento rural, constando seu marido como arrendatário, nos anos de 1974/1975 e 1984.

No entanto, ainda que conste da certidão apresentado a qualificação de seu marido como lavrador e contratos de arrendamento rural, estes se deram há tempos longínquos, inexistindo prova do labor rural da autora ou de seu marido no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Ademais, da consulta ao sistema CNIS verifica-se que seu marido exerceu atividade de natureza urbana desde o ano de 1975 até o ano de 2000.

Assim, considerando o trabalho do seu marido em atividade rural desde longa data, deveria a autora ter apresentado documentos em seu próprio nome demonstrando sua permanência nas lides camponesas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-22.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008415-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLY NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : SP269611 CLEIA LEILA BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00084152220104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 24 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Cícero Servulo de Sousa, ocorrida em 10/05/2010.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida em comum, pois há documentos comprovando a residência em comum.

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a autora e o Sr. Cícero Servulo de Sousa viviam em união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-09.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JERCILENE ANDRADE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP275117 CARLOS MURILLO DE SOUZA GALIANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046830920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 29 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Oziel Moreira Junior, ocorrida em 30/01/2009.

A autora foi casada com o Sr. Oziel Moreira Junior até 12/03/2002, data em que foi averbado o divórcio do casal (fls. 28).

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de que a autora era companheira do *de cujus* até a data do falecimento.

Com efeito, à época do divórcio, a requerente trabalhava e por esta razão abriu mão da pensão alimentícia. Por sua vez, constata-se na prova testemunhal e nos documentos de fls. 33/55 que no ano de 2006 a requerente e o Sr. Oziel Moreira Junior reconciliaram-se, passando a conviver maritalmente desde então. Por esta razão, aplica-se a Súmula 336 do STJ.

Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-38.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000152-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : BELMIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP078762 JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001523820104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que

Belmiro Rodrigues pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Neuza Rosa de Jesus Rodrigues, sua esposa, ocorrida em 11/07/2009.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela o autor, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art.

2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Neuza Rosa de Jesus Rodrigues ocorreu em 11/07/2009 (fls. 17).

O requerente é marido da falecida e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).*

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.*

No caso em exame, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador e a falecida doméstica (fls. 12). Conforme informações constantes no sistema CNIS de fls. 35, o autor foi aposentado por invalidez na qualidade de trabalhador rural.

Ressalte-se que o fato do autor receber aposentadoria por invalidez rural, por si só, não desqualifica a condição de rurícola da falecida, pelo contrário, constitui início de prova material do labor rural do casal.

Apresentadas ainda, cópias das certidões de nascimento das filhas do autor na qual consta que a falecida era "diarista" (fls. 15/16).

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola da *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que Neuza sempre exerceu atividade rural, como diarista, e que faleceu subitamente.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/10/2009 - fls. 18), nos termos do artigo 74, inciso II da Lei 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar a concessão do benefício de pensão previdenciária, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído como os documentos da segurada NEUZA ROSA DE JESUS RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora BELMIRO RODRIGUES, com data de início - DIB em 29/10/2009 (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004006-34.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004006-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : COSMO GISOLDI  
ADVOGADO : SP158294 FERNANDO FREDERICO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00040063420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

*"(...)*

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

*"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."*

*(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)*

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

*"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."*

*(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)*

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Observe que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo

e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 29/04/1995 a 03/08/1998 e de 14/06/2000 a 07/04/2004 (data de entrada do requerimento).

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- PPP referente ao período de 29/04/1995 a 03/08/1998, laborado junto à Akzo Nobel Ltda, informando que o autor ocupava o cargo de técnico químico formulador Jr., no Laboratório de Desenvolvimento Metal Gráfico, estando exposto a solventes contendo hidrocarbonetos aromáticos, sendo responsável, dentre outras atribuições, por pesquisar e desenvolver o uso de novas matérias-primas, novas fórmulas de tintas, vernizes, resinas e thinners para atender necessidade de vendas. (fls. 29/30);

- PPP referente ao período de 14/06/2000 a 07/05/2009, laborado junto à Sherwin - Williams Brasil Ind. Com. Ltda., como técnico químico, no laboratório de desenvolvimento, em que esteve exposto a acetato de etila, etanol, xilenos, solvesso e N-butanol, sendo responsável por executar atividades de desenvolvimento de tintas que atendam normas técnicas, necessidades de clientes, além de acompanhar lotes no processo produtivo e trabalhos realizados para assegurar o resultado definido no desenvolvimento da tinta (fls. 32/33).

Portanto, verifica-se dos documentos juntados aos autos que a parte autora laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, pois estava exposta a agentes químicos nocivos, decorrentes da fabricação de tinta, alguns previstos, inclusive, no Decreto nº 3048/99.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 09/04/1995 a 03/08/1998 e de 14/06/2000 a 07/04/2004.

Por fim, quanto ao pedido de conversão do período tido como comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer o seguinte:

Tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente desenvolvida.

Sua incidência pressupõe alguns requisitos. Vejamos:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido **alternadamente** em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a tabela de conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:*

*(...)*

*Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que **comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.**"*

O autor, no caso concreto, exerceu atividades consideradas especiais por mais de 36 meses, como demonstra a tabela em anexo, havendo, sim, alternância entre as atividades comum e especial a ensejar a aplicação do fator de conversão nos períodos de atividades comuns desenvolvidas até a publicação da Lei 9.032/95 (28/04/1995), que extinguiu a possibilidade desta conversão "às avessas".

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal:

*"Por sua vez, a regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa, conforme se verifica do preceito legal:*

*Art. 57. (...)*

*§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*A respeito da questão, os Decretos nºs 357, de 07/12/1991, e 611, de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram, no art. 64, a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, que, no que se refere ao segurado do sexo feminino, é*

de 0,71 %.

Assim, pela legislação em que foi exercida a atividade, e segundo desejo do segurado, era permitida a conversão de tempo de serviço comum em especial, considerada esta a atividade preponderante, de forma que se viabilizasse a soma dentro de um mesmo padrão. A conversão do tempo de serviço comum em especial somente passou a ser vedada com o advento da Lei nº 9.032/95, que introduziu o § 5º, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, somente permitido a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente. Desta forma, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa deve ser analisado conforme a redação original do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao fator de conversão de tempo especial em comum, há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1.40). Contudo, quando se trata da conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71 %). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois, embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Desta forma, deve ser aplicado aos períodos comuns, de 03/02/1986 a 22/11/1986 e de 01/12/1987 a 23/03/1988, o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, E NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO A SUA APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para determinar a conversão de tempo de serviço comum em especial, mediante a aplicação do fator redutor 0,71%, no intervalo de 03/02/1986 a 22/11/1986 e de 01/12/1987 a 23/03/1988, na forma da fundamentação."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Lucia Ursuia, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003701-45.2013.4.03.6126/SP, j. 22/07/2014)

Desta forma, deve ser aplicado ao período tido como comum, de 06/05/1974 a 01/08/1977 o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Assim, aplicando-se o redutor de 0,71% aos 1166 dias de tempo comum, tem-se 827 dias, que, somados ao tempo de serviço especial já reconhecido pela autarquia e ao reconhecido nesta decisão, totaliza 26 anos e 15 dias de tempo de serviço, fazendo jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 07/04/2004.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá escolher pela opção que lhe for mais vantajosa, anotando-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (07/04/2004), acrescido dos consectários legais, nos moldes acima expostos.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado COSMO GISOLDI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início - DIB em 07/04/2004 (data do requerimento administrativo - fls. 23) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001906-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANETE TOKUO ALVES  
ADVOGADO : SP205549 JOÃO PAULO AVILA PONTES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019063220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença, desde a data de sua cessação, em 21/07/2009, com o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Isentou o INSS do pagamento de custas e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a suspensão da antecipação de tutela concedida, a não concessão do auxílio-doença por não ter a autora preenchido os requisitos para tanto e, caso se entenda como devido, a alteração da data de início do benefício e o cálculo de juros e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/2009, além da fixação de honorários na forma da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 31/10/2012 (fls. 115/123), no qual informa o *expert* que não se detectou "*ao exame clínico criterioso atual justificativas para queixas alegadas pela pericianda, particularmente artralgia em antebraço direito e mão direita (sequela)*". Asseverou o médico perito que não há incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*"(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II - *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III - *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV - *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Assim, tendo o perito não constatado elementos que caracterizem a incapacidade laboral, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Dessa forma, indevido o auxílio-doença pleiteado, impondo-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, determinando-se a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015233-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NATALINA LUIZ MOLINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152334420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, consoante entendimento da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos*

de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 22/12/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 61). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base no processo administrativo às fls. 34/56 a parte autora comprova uma carência apenas de 90 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 07 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDELICE MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00041-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDELICE MARIA DE SOUZA (fls. 125/126) contra a decisão (fls. 116/121) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **deu provimento à apelação, na forma explicitada.**

Sustenta a autora-embargante haver **obscuridade e contradição** no *decisum*, com relação ao termo inicial do benefício, que deveria corresponder à **07/02/2003** - data do requerimento e não **07/02/2013**, como constara. Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

#### Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No que toca a concessão do benefício assistencial, o termo inicial fixado para tanto é, pois, **07/02/2003** - data do requerimento administrativo e não 07/02/2003, consoante fls. 10.

Com tais esclarecimentos, acolho o erro material apontado.

Isto posto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão de fls. 116/121 seja integrada nos termos supracitados.

Tendo em vista o contido na decisão anteriormente proferida às fls. 116/121 - acerca da expedição de ofício ao INSS para imediata implantação do benefício assistencial - e diante dos termos reparatórios da presente decisão, determino a expedição de novo ofício à autarquia para que, conhecendo da correção da data da concessão da benesse, promova as necessárias alterações em seu sistema informatizado de benefícios.

P.I.C., oportunamente encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006549-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA CORDEIRO DE MELO  
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00134-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de seu indeferimento administrativo, em 26/01/2008, perdurando até que recobre sua total capacidade para o trabalho. Condenou em sucumbência recíproca, com custas, despesas processuais igualmente rateadas, com cada parte arcando com os honorários advocatícios de seus próprios causídicos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apela. Insurge-se, especificamente, contra a data inicial do benefício nos moldes estabelecidos na r. sentença recorrida. Sustenta que a data de início do benefício deverá ser fixada na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, ou seja, em 05/08/2010.

Por sua vez, a autora ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades incapacitantes ao seu labor na lavoura que, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da decisão com a concessão da aposentadoria por invalidez a que afirma fazer jus. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte a autora vem aos autos requerer a concessão da tutela antecipada, ante a necessidade de sua sobrevivência (fls. 162/169).

À fl. 177 consta decisão indeferindo a antecipação da tutela.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS, com registros de seus vínculos empregatícios como trabalhadora rural em estabelecimentos agrícolas, em períodos descontínuos desde 01/02/2002 até 20/06/2008 (fls. 13/15). Recebeu benefício de auxílio-doença concedido via administrativa, sendo último período prorrogado até 11/11/2007.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115/117, atestou que a autora era portadora de discopatia L4L5, tendinopatia do supra espinhal, epicondilite lateral em cotovelo D, discopatia C5C6. Concluiu que: "*apresenta-se incapacitada para o trabalho parcial e permanente.*" Fixou o início de sua incapacidade há 04 (quatro) anos da realização da perícia, quando ela não mais conseguiu trabalhar devido a dor. Portanto, realizada a perícia em 30/07/2010, sua incapacidade laborativa teve início em 30/07/2006.

Em respostas aos quesitos formulados pelo juízo (fls. 74) o *expert* fez as seguintes observações: que a autora tem a deficiência que alega, a qual a impossibilita ao seu trabalho como rurícola, eis que sente muitas dores ao realizá-los, podendo exercer trabalho sem peso.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, atualmente com 51 anos de idade, sua baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, como rurícola, e levando-se em conta as suas patologias, verifica-se que é difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho de modo a prover o seu sustento.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir do indeferimento do pedido administrativo, em 26/01/2008, tendo em vista que há informação nos autos de que sua incapacidade laborativa se iniciou em 30/07/2006.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, MARIA DE FATIMA CORDEIRO DE MELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 26/01/2008 (data do indeferimento do pedido administrativo) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-67.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009519-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA MIGUEL PEREIRA  
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00007-2 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA MIGUEL PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial reconhecendo a prescrição do direito da autora, condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, observando, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, que vive em união estável com o falecido, argumentando que os depoimentos das testemunhas comprovam suas alegações.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento do Sr. APARECIDO GONÇALVER DA SILVA, ocorrido em 13/05/2001, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 15 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, a autora trouxe aos autos cópia de contrato de trabalho em nome do falecido no interstício de 09/1999 a 03/2000 (fls. 17/19), contratado como trabalhador rural e notificação de recebimento de seguro desemprego em 23/07/2001, assim quando do óbito o falecido detinha qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte.

Alega a autora que vivia em união estável com o falecido, acostou aos autos cópia da certidão de óbito (fls. 15), onde consta como declarante e contrato de adesão de plano médico (fls. 16), onde aparece como esposa do *de cujus*.

Assim a condição de dependente da autora em relação ao falecido, na figura de companheira, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Ademais as testemunhas ouvidas as fls. 100/101, atestam que o *de cujus* viveu por quase 20 anos com a Sra. Maria Aparecida e que sempre exerceu atividade rural.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da data da citação (11/03/2008), ante a ausência de requerimento administrativo nos autos.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na

forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA MIGUEL PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 11/03/2008 (data da citação - fls. 30), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015054-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OTILIA GOMES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 09.00.00016-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que o condenou ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da verba em atraso até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 127/130).

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da insuficiência de provas que demonstrem a existência de união estável entre autora e *de cuius*, sua dependência econômica, bem como a qualidade de segurado (fls. 134/144).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso dos autos, o documento acostado à fl. 12 atesta o óbito de Jesus Martinez Garcia, ocorrido em 06.08.1997.

No que tange à qualidade de segurado, os documentos de fls. 13/15 comprovam que o mesmo recebia benefício de aposentadoria por invalidez (trabalhador rural), tendo deixado como dependente apenas o filho Wesley, que atingira a maioridade e não mais recebe a pensão.

Consta que o falecido era casado com a autora (fl. 11), tendo dela se separado litigiosamente em 04.07.1995.

Embora a prova testemunhal produzida (fls. 111/112) indique que, mesmo separados, viviam como casados e que a autora cuidou do *de cujus* até o seu falecimento, não logrou a autora produzir início de prova material nesse sentido, sendo demasiadamente frágil o quadro que se apresenta no intuito da comprovação não apenas da união estável, mas também da alegada dependência financeira.

De outra parte, note-se que a autora veio pleitear o benefício somente após haver cessado o pagamento da pensão ao seu filho Wesley, por haver atingido a maioridade, o que vem a demonstrar que não era sua dependência econômica.

Dessa forma, ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016831-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 715/1010

ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
No. ORIG. : 09.00.00042-2 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que o condenou ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data do óbito (28.08.2008), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 128/129).

Em razões recursais, requer a reforma do julgado sob o fundamento de ausência de comprovação do requisito de dependência econômica do autor (fls. 135/141).

Com as contrarrazões (fls. 146/150), vieram os autos a este E. Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também, não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, no tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 15 é objetivo no sentido de comprovar a morte de Pedro Rodrigues, genitor do autor.

No que tange à incapacidade do autor, o Exame Médico Pericial elaborado em maio de 2010, acostado às fls. 92/96, complementado às fls. 110/111, concluiu que o mesmo é portador de retinose pigmentar, possui deficiência visual, todavia, não possui outras alterações orgânicas que impedem a atividade laboral.

Consta, outrossim, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 01.06.1995.

O depoimento de Janir de Oliveira, ouvida à fl. 131, não traz informação firme e segura que tenha o condão de corroborar a alegação de que o autor efetivamente dependia de ajuda financeira de seu pai.

De outra parte, não logrou comprovar que, à época em que se originou a incapacidade, era ou não emancipado ou se havia ou não completado 21 anos de idade.

*O Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, in verbis:*

*Art.108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da*

*emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.*

Como bem salientou a autarquia em suas razões de inconformismo, "verifica-se que o emancipado, que teve vida independente e inclusive exerceu profissão, adquire a capacidade para atos da vida civil, não havendo que se cogitar da relação de dependência para fins previdenciários, não obstante os descendentes e ascendentes mutuamente se ajudem, notadamente, quando residem sob o mesmo teto".

Diante desse quadro, é forçoso reconhecer que o autor não comprovou sua condição de dependente do *de cuius*.

Ausentes os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para o fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019473-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019473-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: NEUSA DONIZETI DA SILVA PIRES
ADVOGADO	: SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00065-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelações interposta pela parte autora e pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte desde a data da citação calculado conforme as regras vigentes a data do óbito. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos das súmulas 43 e 148 do STJ, e acrescidas, ainda, de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em razões recursais da parte autora foi requerido a reforma do julgado no que tange a data inicial do benefício na data do óbito (16.04.1990).

Em razões recursais do INSS foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 22, 20/22, 20 o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (esposa), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 20/22 (certidão de casamento, de nascimento e óbito) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 58/60. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de qualidade de dependente para receber a pensão, há a certidão de casamento fl. 20.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, desde a data do óbito (16/4/1990), nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INDD E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019521-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDELICE MARIA DIAS  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00063-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, Valdelice Maria Dias, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de sua genitora Amélia Maria Dias.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem Contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor*

de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, foi juntado aos autos, Certidão de óbito (fls. 17) de Amélia Maria Dias, que comprovam o óbito da *de cujus*, em 15/06/2009, bem como era beneficiária de aposentadoria por idade rural, portanto, segurada na data do seu falecimento (fls.71).

A seguir, foi juntada vasta documentação do pai da requerente, Angenor de Oliveira, como Certidão de óbito (fls.17), Matrícula de Imóvel Rural (fls.18/19), Notas Fiscais de Produtor (fls. 20/21), Imposto sobre Propriedade Rural de 2000, 2001 e 2008 (fls. 36/44), onde está comprovado a condição de trabalhador rural de seu pai.

No entanto, a autora não comprova nos autos a condição de dependência de sua genitora, visto que junta somente uma Declaração médica da Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul, que informa que a autora é portadora da doença Diverticular, sendo a prova testemunhal produzida insuficiente para tanto.

Por conseguinte, não há qualquer prova da dependência econômica da autora em relação a sua mãe.

Assim, não estão comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020778-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00093-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte de José Batista da Silveira, ocorrida em 10/09/1973.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que trabalhava como ruralista, tratando-se de segurado especial.

As provas documentais em nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito (fls. 12) com a qualificação de lavrador, certidão de nascimento da filha Maria Aparecida (fls. 11) com o domicílio do casal, no Bairro São Matheus, sabidamente rural, na época, bem como a oitiva das testemunhas (fls. 38/41) que corroboraram para comprovar a condição de trabalhador rural, do falecido.

Ademais, as mesmas provas comprovam a união estável entre a autora e o falecido.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e nego seguimento ao reexame necessário**, mantendo a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, notadamente por estar a autora com idade avançada, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício pensão por morte para Josefa de Souza Dias, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022547-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011545920108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A pensão por morte trata-se de benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, devendo ser observado para a sua concessão os requisitos exigidos pela lei vigente à data do óbito. No presente caso, os requisitos a serem observados estão previstos na Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973. Dessa forma, para a concessão desse benefício depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante à condição de segurado, o art. 3º da referida Lei dispõe que:

*São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

Já quanto a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a LC nº 11/1971 em seu art. 3º, § 2º dispõe: considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

O Decreto n.º 7.3617, de 12.02.1974, em seu art. 2º, inciso II considera como dependentes do segurado:

a) a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condições menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou inválida;

c) o pai inválido e a mãe;

d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte um) anos ou inválidas. Por sua vez, o seu art. 6º estabelece que: A dependência econômica da esposa, ou do marido inválido, e dos filhos, bem como das pessoas referidos no § 2º do artigo 2º, e presumida, e a dos demais deverá ser comprovada.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 29.07.1982.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a cópia da certidão de casamento (fl. 15), bem

como a certidão de nascimento dos filhos (fls. 16/17), constituem início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal, a qual confirma o trabalho rural da falecida até a época do óbito (fls. 42/43). Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, o autor traz aos autos a certidão de casamento (fl. 12).

Entretanto, conforme a disposição do art. 2º, inciso II, do Decreto n.º 7.3617/74, considera como dependente do segurado apenas o marido inválido, o que não restou comprovado nos autos.

Assim, não restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025870-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025870-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADALBERTO INACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 07.00.00060-4 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade de dois períodos que foram desconsiderados pela Autarquia.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cumpre proceder a breve digressão acerca da aposentadoria especial, que foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art.

31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos n.ºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto n.º 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol adrede estabelecido bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Em seguida, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

*"(...)*

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

*"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."*

*(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)*

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

*"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."*

*(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)*

Aliás, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por

norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Mesmo se não for empregado na concessão de aposentadoria especial, o tempo de serviço insalubre, perigoso ou penoso, exercido em qualquer época, será convertido em tempo de serviço comum, para efeito da concessão de qualquer benefício, nos termos do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, posteriormente transferido para o § 5º e ainda vigente:

*"I - O entendimento desta Corte Superior era no sentido da impossibilidade de conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum após 28/05/1998. II - Após o julgamento do REsp. 956.110/SP, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre a matéria, para estabelecer que não há limitação temporal para conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais em tempo comum. Precedentes."* (STJ, AGRESP 201001579209, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE 06/12/2010)

É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período. (Súmula 50 da TNU)

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, a parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 15/12/1998 a 19/07/2001 e de 02/01/2002 a 09/10/2006, que não foram reconhecidos como especiais pela autarquia previdenciária.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- PPP, abrangendo os períodos indicados acima, laborado junto à Coimma Com. Ind. de Mad. Met. São Cristóvão Ltda, no cargo de torneiro mecânico, informando que o autor estava exposto a ruído de 92,1 a 98,2dB (A).

A Autarquia não aceitou o PPP como documento comprobatório da especialidade da atividade desenvolvida, uma vez que dele não consta se as atividades eram desenvolvidas com habitualidade e permanência, requisito necessário ao reconhecimento do caráter especial da atividade.

Entretanto, no curso do processo, foi produzido laudo pericial (fls. 126/153 e 175/179), demonstrando que o autor estava exposto, nos períodos anteriores a 2002, a um nível de ruído de 92,1 a 98,2 dB(A) de forma habitual e permanente, e no período posterior a 2002, a nível de ruído de 97,7 dB(A), também de forma habitual e permanente.

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor laborou efetivamente em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados, como adrede exposto.

Portanto, verifico que restou comprovado o tempo especial trabalhado nos intervalos compreendidos entre 15/12/1998 a 19/07/2001 e 02/01/2002 a 09/10/2006, que somado ao tempo de atividade especial já reconhecido pela autarquia à data do requerimento administrativo (29/11/2006 - fls. 24, 82 e 77/78), supera os 25 anos, conforme planilha anexa.

Desta forma, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, devendo ser mantida *in totum* a r. sentença de procedência.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADALBERTO INACIO DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do benefício de aposentadoria especial com DIB em 29/11/2006 (data do requerimento administrativo - fls. 24) e RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026302-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CESARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.03803-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DE LOURDES CESARIO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOÃO SEVERINO DA SILVA, ocorrido em 22/09/2001, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 34. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 33), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS do falecido com registros no interstício de 1989 a 03/06/1999 (fls. 41/46) e guia de pagamento do seguro desemprego com rescisão em 03/06/1999 (fls. 37).

Convém destacar que em consulta ao extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 79), verificou-se que o falecido possui diversos registros de trabalho no período de 07/01/1971 a 03/06/1999.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 03/06/2009, mais três meses de seguro desemprego, quando do seu óbito, em 22/09/2001, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde o requerimento administrativo (27/09/2004 - fls. 76), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na

forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder o benefício pleiteado na forma fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES CESARIO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27/09/2004 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027390-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027390-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADELIA MARTINS DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON  
No. ORIG. : 00002716120098260691 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pleiteia a aplicação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/14997 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 21/09/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974 e certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 1984, nas quais seu esposo foi qualificado como lavrador.

No entanto, ainda que constem das certidões a qualificação do seu marido como lavrador e o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, no presente caso estes se deram há longa data e da consulta ao sistema CNIS consta que seu marido exerceu atividade junto à Prefeitura Municipal de Tatuí/SP.

Assim, considerando que a autora utiliza apenas os documentos em nome do seu marido como lavrador para comprovar sua atividade rural, tendo ele falecido no ano de 1984, deveria ter apresentado documentos que comprovassem sua permanência nas lides campesinas após este período, não sendo úteis apenas as alegações feitas pela oitiva de testemunhas, que declaram de forma genérica que a autora continuou nas lides campesinas após a morte do seu marido.

Portanto, não demonstrando o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como a carência mínima exigida com o advento da lei de benefícios nº 8.213/91, impossível a concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, cumprе salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Dessa forma, inexistindo a comprovação do trabalho rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário não faz jus ao benefício requerido. Nesse sentido são os julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral: (STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.) e (TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87).

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada concedida na sentença. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027465-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAQUELINE RODRIGUES incapaz e outro  
: DAIANE RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP205054A DANIELE PIMENTEL FADEL TAKEDA  
REPRESENTANTE : MARIA ODETE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP205054A DANIELE PIMENTEL FADEL TAKEDA  
No. ORIG. : 09.00.00074-1 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Jaqueline Rodrigues e Daiane Rodrigues, menores, representado por sua tia e curadora, Maria Odete Rodrigues, de concessão de pensão por morte de sua avó, Tereza da Silva Rodrigues.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado pelo INSS.

Contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pela improcedência.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art.

26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte de Tereza da Silva Rodrigues, ocorrida em 28/06/2003.

As provas documentais no nome da *de cujus* e das requerentes, Certidões de nascimento de Daiane e Jaqueline (fls.17/18), Certidão de óbito da avó (fls. 20), Termo de Guarda e Responsabilidade de Daiane para a falecida (fls. 24/30), Termo de Entrega sob Guarda de Responsabilidade de Jaqueline e Daiana para sua tia, Maria Odete (fls.21/22), bem como a oitiva das testemunhas corroborou para provar a dependência econômica das requerentes em relação à falecida.

Entretanto, ao verificarmos a condição de segurada da *de cujus*, no caso dos autos, não foi comprovada, tendo em vista que era beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.123 - NB 0996125655), concedido em 22/03/1985, data essa em que as requerentes ainda não haviam nascido.

Portanto, não procede o pedido das autoras.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028070-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ROSALINA DE JESUS CHAVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00552-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Rosalina de Jesus Chaves pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Durvalino Fernandes de Chaves, seu marido, ocorrida em 26/12/2007.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso*

*I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Durvalino Fernandes de Chaves ocorreu em 26/12/2007 (fls. 15).

A requerente é esposa do falecido (fls. 09) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

No caso em tela, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador. Apresentada também cópia do certificado de reservista no qual o falecido está qualificado como lavrador. Verifica-se nas cópias da CTPS do marido a autora anotações de vínculos de trabalho rural (fls. 11/13). Houve ainda juntada de cópia de carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito (fls. 14), tudo constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido praticou o labor rural até o seu falecimento.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA*

*DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Ressalte-se, que o fato do marido da autora ter recebido benefício de amparo social ao idoso, por si só, não desconstitui a sua qualidade de rurícola, vez que restou devidamente demonstrado, nos presente autos, que Durvalino exerceu atividade rural até seu óbito.

Verifica-se que, na verdade, ao tempo de seu óbito, o marido da autora fazia jus à aposentadoria por idade para trabalhador rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, portanto resta comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Neste sentido, confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC,*

desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. nº 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher. 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes. 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. nº 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)

Preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (21/05/2010 - fls. 71v).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para determinar a concessão do benefício de pensão previdenciária, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DURVALINO FERNANDES DE CHAVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora ROSALINA DE JESUS CHAVES, com data de início - DIB em 21/05/2010 (data da citação) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2011.03.99.028616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OVERLANDIO PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP200612 FERNANDO MELRO MENDONÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00175-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença de 21.08.2007 a 24.11.2009, descontados os valores pagos administrativamente, e a partir de 25.11.2009 a conceder aposentadoria por invalidez, com incidência de correção monetária e de juros de mora através do índice da poupança, nos termos do artigo 1ºF, da Lei n. 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS apelou pleiteando apenas a correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS, juntados pelo INSS (fls. 117), o autor manteve vínculos empregatícios desde 01.06.1987, sendo o último de 01.09.1993 a 09.2007. Recebeu auxílio-doença de 12.04.2007 a 19.08.2007, 04.10.2007 a 01.10.2009 e 20.10.2009 a 30.06.2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 19.10.2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/87, elaborado em 25.11.2009. Com efeito, atestou que o autor é portador de arritmia cardíaca, hipertensão arterial, diabetes mellitus e doença reumática. Relatou quadro de cirrose hepática com transplante de fígado, no ano de 2009. Apontou incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Em esclarecimento de fls. 98/100

concluiu que a data de início da incapacidade é 28.09.2006.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na condenação e **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos expostos nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **OVERLANDIO PEREIRA DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 25.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461,

§§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033750-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSALINA APARECIDA AMADEU SUMAN  
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURI RAMIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-8 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 14/01/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído em 1975, constando a profissão de seu marido como lavrador; Imposto de Renda do seu marido referente ao ano de 1975, constando sua profissão como trabalhador agrícola; cadastro de trabalhador rural - FUNRURAL em nome da autora no ano de 1977 e notas fiscais de venda de café, em nome do seu marido, referente aos anos de 1999 e 1983.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Nesse sentido, considerando o trabalho do marido da autora durante toda vida nas lides campestres, tendo inclusive se aposentado por idade rural no ano de 1986, verifico que sempre exerceu determinada atividade em companhia com a esposa, conforme restou demonstrado pelas oitivas de testemunhas, no cultivo do café, restando assim comprovado o labor rural pela autora pelo período mínimo de carência necessário à concessão do benefício pretendido.

Ademais, cumpre salientar que inexistente prova de que a autora ou seu marido tenha abandonado as lides campestres para exercer atividades de natureza urbana o que demonstra seu trabalho majoritariamente em atividade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação autárquica (22/03/2011), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento de sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034528-31.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034528-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HERMES BALTAZAR  
ADVOGADO : MS010019 KEULLA CABREIRA PORTELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF024724 OLGA MORAES GODOY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00374-0 2 Vr MIRANDA/MS

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício para Hermes Baltazar de pensão por morte Mirian Lili.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do

*segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte de Mirian Lili, ocorrida em 29/11/92.

Verificando a condição de segurado da *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que a falecida que era indígena, da etnia Terena, trabalhava como ruralista, em regime de economia familiar.

As provas documentais no nome do requerente e da *de cujus*, Certidão de óbito da FUNAI (fls.20), Certidão de Casamento (fls. 14), CTPS, com domicílio e residência na Aldeia União (fls.15), Certidão da FUNAI de nascimento do requerente (fls. 16), Documento de Identidade da FUNAI, do requerente, onde consta aldeado em PIN.Pilad-Rebuá, Aldeia Bananal, Aquidauana, MS, (fls.11), Certidão da FUNAI, Posto Indígena Pilad-Rebuá, Miranda, MS, que a *de cujus* era filha de índios, casada com o requerente e que era trabalhadora rural, no plantio de mandioca, milho, abóbora e feijão, em regime de economia familiar, dentro da comunidade da Aldeia Moreira até a data do seu falecimento (fls.21), bem como a oitiva das testemunhas corroboraram para comprovar a condição de trabalhadora rural da falecida e de dependência do requerente (fls.86/90).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, reformando a r. Sentença recorrida, concedendo o benefício requerido, com data inicial da citação da autarquia. Correção monetária, juros e honorários de acordo com a fundamentação acima.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, notadamente, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Hermes Baltazar, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da

interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034973-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLEUSA APARECIDA MERI TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00042-1 1 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 18/04/2006.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até outubro de 1989 (fls. 43 e 85), mantendo a qualidade de segurado até 30/12/1991.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036495-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARINO ANTONIO CARDOSO  
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00125-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARINO ANTONIO CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder os benefícios pleiteados, a partir da data da citação (23/06/2010), no valor não inferior ao salário mínimo, corrigidos com juros de mora a partir da citação

e correção monetária, bem como a gratificação natalina. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora apresentou recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação sustentando, que o autor não comprovou a qualidade de segurada da falecida, não fazendo jus a concessão da pensão por morte.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, LEONICE ALVES CARDOSO, ocorrido em 27/07/1991, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 18 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 17), na qual consta que o *de cujus* era casada com o autor.

No que tange à qualidade de segurada, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento do filho do casal (fls. 19) com assento lavrado em 11/01/1974, registro do sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 20/21), título de eleitor do autor (fls. 22), documentos de fls. 23/26, onde o autor consta como trabalhador rural em todos os documentos e cópia da CTPS do autor (27/41) com vários registros de trabalho rural no interstício de 1974 a 2007. Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 81/82 confirmaram que o autor e a falecida exerciam atividade rurícola ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (27/07/1991).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar o termo inicial na data do óbito mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARINO ANTONIO CARDOSO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 27/07/1991 (data do óbito - fls. 18), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036794-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GERISLAINE ELISA BARBOSA e outro  
: VITORIA BARBOSA FRANCISCO incapaz  
ADVOGADO : SP221132 ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
REPRESENTANTE : GERISLAINE ELISA BARBOSA  
ADVOGADO : SP221132 ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VITÓRIA BARBOSA FRANCISCO, menor e sua representante e genitora, GERISLAINE ELISA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor e companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando as autoras ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício, devendo ser reformada a sentenças.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou, pelo provimento parcial do recurso, concedendo o benefício a menor Vitória.

### É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e genitor, CICERO FRANCISCO, ocorrido em 17/10/2008, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 34 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 37/39) com último registro no período de 01/09/2005 a 17/10/2008, período reconhecido pela ação trabalhista juntada as fls. 18/28, corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS (anexo), assim quando do óbito o falecido detinha qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte.

Alega a autora que vivia em união estável com o falecido, acostou aos autos cópia da certidão de nascimentos das filhas Vitória e Gislayne (fls. 14/49), com assentamento lavrados em 12/09/2000 e 29/07/1990, onde consta que o falecido e a autora eram os genitores.

Assim a condição de dependente das autoras em relação ao falecido, na figura de pai e companheiro, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito das autoras ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (17/10/2008) em relação a filha Vitória, pois não há prescrição em relação a menores e a partir do requerimento administrativo (08/05/2009 - fls. 16), em relação a companheira do falecido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos das seguradas VITÓRIA BARBOSA FRANCISCO e GERISLAINE ELISA BARBOSA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 17/10/2008 (data do óbito - fls. 34) para a segurada Vitória e DIB- 08/05/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 16) com relação a segurada Gerislaine, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037883-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037883-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : AUDILIA MOREIRA LOPES  
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00256-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso, verifica-se que a autora completou 55 anos em 05/03/90 (fl.12/verso), na época em que os benefícios previdenciários dos trabalhadores rurais eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11/71. De acordo com tal diploma legal, o rurícola, homem ou mulher, tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício da atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores ao requerimento do benefício, bem como a sua condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do artigo 4º da mencionada lei, e artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o rurícola deve comprovar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, além do exercício da atividade rural, de acordo com o disposto no artigo 142 da referida lei.

No caso, a autora completou 65 anos na vigência da Lei nº 8.213/91. Assim, faz jus à aposentadoria por idade, de acordo com as novas regras, 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, a partir da vigência do mencionado diploma legal, considerando-se que já havia implementado o requisito etário nessa data.

Em outras palavras, se o exercício da atividade rural deu-se no prazo determinado na Lei nº 8.213/91 e o implemento da idade ocorrer na mesma data, as situações fáticas que importem na aquisição de direito a benefício previdenciário, ainda que constituído antes de sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Portanto, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 (sessenta) meses, prazo considerado em 1991, ano em que a lei passou a vigorar, devendo apresentar início de prova material do exercício de tal atividade, que deve ser corroborado por prova testemunhal. Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador*

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 06/07/1955, na qual o marido foi qualificado como lavrador (fls.13); II) CTPS, com vínculo empregatício no empregador rural Agro Pecuária Monte Sereno S/A, no município de Pradópolis - SP na atividade de cortador de cana, nos seguintes períodos: 1º/09/1968 a 30/09/1968; 13/11/1968 a 19/04/1969; 16/05/1969 a 22/10/1969; 03/11/69 a 03/04/1970; 01/06/1970 a 20/09/1970; 16/10/1970 a 17/12/1970; 04/01/1971; 27/02/1971; 15/07/1971 a 11/01/1972; 16/01/1972 a 30/03/1972; 02/05/1972 a 30/11/1972; 1º/12/1972 a 28/02/1973; 05/04/1973 a 15/12/1973; 02/05/1974 a 31/10/1974; 04/11/1974 a 15/04/1975; 05/05/1975 a 31/10/1975; 03/11/1975 a 15/04/1976; 05/05/1976 a 30/11/1976; 1º/12/1976 a 31/03/1977; 18/04/1977 a 30/11/1977; 1º/12/1977 a 15/04/1978, 02/05/1978 a 31/10/1978; 03/11/1978 a 31/03/1979 (fls.14-19).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

Os depoimentos testemunhais em audiência realizada pelo sistema audiovisual, nos termos do artigo 405, § 1º do CPP, gravadas no CD encartado à fl. 103 são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12/verso (nascida em 05/03/1935).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

Ressalte-se que o fato de a autora receber o benefício de amparo social ao idoso, desde 04/04/2002 (fl.82) não constitui óbice ao recebimento do benefício em questão, tendo em vista que a cumulação de tais benefícios não é vedada pelo artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão (29/11/2012 - fl. 37).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. A parte autora está isenta da condenação em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas,

determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **AUDILIA MOREIRA LOPES**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em **29/11/2012 (data da citação - fls. 37)** e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044642-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA ROMEIRO GULARTE PORTELA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00006-2 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 17/05/2009.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares, e mais: a autora é casada e seu marido trabalhava à época do óbito, nestas circunstâncias, é plausível que a autora seja dependente do seu marido e não do seu filho.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi clara e segura sobre o tema.

Dessa forma, a autora não comprovou ser dependente do filho, à época do óbito, razão pela qual é desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-78.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002046-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MAGALI APARECIDA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA ANTONIA DA CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO	: SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020467820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 62/64vº) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

A parte requerente apela às fls. 67/72 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 77/79vº).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 13), a requerente possui, atualmente, 45 (quarenta e cinco) anos.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

Assim, no caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico, a testando que a autora é portadora de "Síndrome de Down" conclui à fls. 30/36, *verbis*: "Há incapacidade laborativa total e permanente. Há incapacidade para os atos da vida cotidiana." (grifos meus)

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.*" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.*" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.).

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."*(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em

matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "*Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização.*"

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "*(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria ¼ do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 40/43) revela que a parte autora reside com sua tia e curadora, idosa e aposentada, em imóvel próprio de 5 (cinco) cômodos e banheiro, em boas condições de habitação e guarnecida por móveis velhos porém bem conservados. Não possui automóvel, aparelho de DVD,

computador e micro-ondas. A renda do núcleo familiar advém unicamente dos proventos da aposentadoria de sua tia no importe de aproximadamente R\$1.000,00 (um mil reais).

Assim, observo que o fato da requerente apresentar Síndrome de Down, demandando cuidados especiais, é impeditivo ou dificultador de sua curadora/tia exercer trabalho remunerado fora da residência para complementar a renda. Isso associado à condição de idosa de sua curadora/tia demonstram que a requerente encontra-se, sim, em situação de miserabilidade.

Por oportuno, ressalto o relato da Sra. Assistente Social: "As condições sócio-econômicas da família são precárias, pois a curadora da pericianda está impossibilitada de exercer qualquer atividade que exija esforço físico inclusive no âmbito doméstico, e os recursos financeiros advindos de sua aposentadoria são insuficientes para assegurar a manutenção da família e a integridade da pericianda que depende integralmente dos cuidados de terceiros. A renda familiar é no valor de R\$1000,00 (mil reais) mensais proveniente da aposentadoria que dona Maria Antonia recebe."

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deverá se dar a partir do requerimento administrativo ocorrido em 24/02/2010 (fl. 15).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica.

Com relação aos honorários de advogado, estes deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MAGALI APARECIDA FERREIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial com data de início - DIB em **24.02.2010 (data do requerimento administrativo - fl. 15)**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

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

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-44.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004816-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA MARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00048164420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Indeferida a antecipação de tutela às fls. 49/52.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observadas as disposições do art. 12 da Lei 1.060/50. Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de complementação da perícia médica e de realização de nova prova técnica por médico especializado, motivo pelo qual requer seja anulada a r. sentença. No mérito, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica (fls. 87/94), na qual solicitava a resposta a quesitos complementares, bem como a designação de nova perícia com profissional especializado em ortopedia e cardiologia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 56/63 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora.

Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 19/08/2011 (fls. 56/63), no qual informa o *expert* que a autora apresenta alterações degenerativas da coluna vertebral, hipertensão arterial e diabetes, esclarecendo, contudo, que não existem complicações em seu quadro clínico, não sendo possível atribuir à autora incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-15.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IVO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : SP224958 LUIS FERNANDO PAULUCCI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : JAQUELINE REGINA PAIVA BRITO incapaz

ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro  
REPRESENTANTE : GEZUINA REGINA PAIVA BRITO  
No. ORIG. : 00073071520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de Sandra Regina Pierini, ocorrida em 16/07/2011.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, não há comprovação material de que este era dependente da *de cujus* até a data do óbito.

Embora a comprovação da união estável, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, possa ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal, no presente caso, o depoimento das testemunhas foram imprecisos em relação à existência da alegada dependência.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007167-54.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DEYSE LUCIDE DANTAS  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00071675420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

A parte autora pleiteou na apelação a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS requereu nas suas razões recursais a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Osvaldo de Matos, ocorrida em 20/07/2011.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida em comum, pois os documentos de fls. 12/25 comprovam a residência em comum às vésperas do óbito.

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a autora e o Sr. Osvaldo de Matos viviam em união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-15.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DAVINA CESARIA DE LARA e outro  
: OSEIAS DE LARA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019461520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. João Nogueira, ocorrida em 24/05/2008.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, não há comprovação material de o autor ter sido trabalhador rural. Noutro dizer, exceto a referência unilateral constante na Certidão de Óbito, não foi produzida nenhuma prova documental sobre o alegado trabalho rural do *de cujus*, mencionando qual era o seu exercício laboral, se era autônomo ou empregado informal, tampouco há prova documental do período, local e

para quem o Sr. João Nogueira teria prestado trabalho rurícola.

Com efeito, Para fins previdenciários, não bastam certidões de nascimento e óbito nas quais conste a profissão de lavrador, pois a informação profissional constante naqueles documentos é produzida unilateralmente, mediante declarações independentes de prova.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi clara e precisa a respeito do alegado trabalho rural do *de cujus*.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO OLMEDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007308120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos de embargos à execução, interposta pela parte autora (embargado) contra a decisão monocrática que acolheu os embargos, para reconhecer o excesso de execução e declarar que o crédito é de R\$ 7.662,09 (sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais e nove centavos), para janeiro de 2012, como apurado pela Contadoria (fl. 20). Condenou o embargado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, nos termos do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Alega a parte autora (embargado), em síntese, que a r. decisão merece reforma, uma vez que é devida a aplicação dos juros na base de 1% ao mês a partir de janeiro de 2003, na forma que dispõe o atual Código Civil.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão ao apelante.

A respeito dos juros de mora também objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

Desse modo, incidem os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Diante da sucumbência recíproca, deixo de fixar condenação em honorários advocatícios, cabendo às partes arcar com suas despesas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargada, para ajustar a correção monetária e juros nos termos da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZA RITA DE LIMA CHUMAM  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184495E CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte. Condenou a autara ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 14/6/2001, conforme a certidão de fl. 14, a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (esposa), conforme a certidão de casamento de fl. 13, deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 14/15 (certidão de óbito e certidão de nascimento) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 65/66. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, desde a data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009119-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO APARECIDA CORREA PESSOA DA SILVA  
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO  
No. ORIG. : 09.00.00035-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de

emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte de Valter Pessoa da Silva, ocorrida em 23/11/2008.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação através da CTPS (fls. 13/14 e 28/42), onde conta como último vínculo empregatício 23/11/2008, CNIS (fls. 57), Termo de Rescisão de Contrato da Century Manutenção e Logística Ltda. (fls.44) que demonstra que o falecido trabalhou até o dia de seu falecimento.

Nessa esteira, a Certidão de casamento (fls. 11) demonstra a presunção de dependência econômica da requerente em face do segurado.

Portanto, na data do óbito, o falecido era segurado, fazendo a autora jus ao benefício de pensão por morte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Conceição Aparecida Correa Pessoa da Silva, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009388-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVERSON RIBEIRO MARTINS  
ADVOGADO : SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME  
No. ORIG. : 00030928920108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Everton Ribeiro Martins de pensão por morte de sua mãe Adinás Ribeiro Martins.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo

número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 09 é objetivo no sentido de provar a morte de Adinás Ribeiro Martins, ocorrida em 23/02/2007.

Verificando a condição de segurada da *de cujus*, no caso dos autos, os documentos juntados comprovam a condição de trabalhadora rural, portanto, segurada especial.

As provas documentais no nome da *de cujus* e do requerente, como Certidão de óbito, com a observação de que era residente e domiciliada no Sítio Brotolândia, s/nº, bairro Cachoeirinha, Bom Jesus dos Perdões, SP (fls. 09), Certidão de casamento, tendo o marido a qualificação de lavrador (fls.08), Documento de Identidade do requerente (fls.06), Boletim de Ocorrência, Polícia Civil de Bom Jesus dos Perdões, SP, em que consta o requerente como agricultor (fls.07), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 39/40) corroboraram para comprovar a existência de dependência econômica do filho em relação à sua mãe e também, a condição de trabalhador rural do requerente e da falecida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Everton Ribeiro Martins, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011279-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011279-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLIVIO ARIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS013391 FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA  
No. ORIG. : 11.00.00738-4 1 Vr NIOAQUE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, desde a data da citação e renda mensal de um salário mínimo; o pagamento das prestações vencidas desde a citação acrescido uma única vez até a conta final que servir de base para a expedição do precatório para fins de atualização monetária e juros, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como o pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência no importe de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art.

26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há

cópia da sentença referente a ação de reconhecimento e dissolução, sociedade de fato, onde ficou reconhecido a união estável da autora e seu falecido companheiro (fls. 19), tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 50/52). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.
- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.
- *Recurso especial não conhecido.*" (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

"Pensão por morte. união estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*" (STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à inclusão da parte autora no benefício ora pleiteado, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016699-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TIOKO IGUEI SHIROMA  
ADVOGADO : SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO  
No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vt MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo, devido o abono anual. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, julgando-se improcedente o pedido e invertendo-se o ônus da sucumbência (fls. 81/88).

Com as contrarrazões (fls. 90/97), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário

pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 21 atesta o falecimento do marido da requerente, Sr. Massafiro Shiroma, ocorrido em 27.02.1999.

No que tange à condição de segurado, no caso dos autos, há comprovação de que o mesmo exercia atividade rural. Foram anexadas cópias dos seguintes documentos: Certidão de Casamento, onde consta que o mesmo era lavrador (fl. 22); Certidão de Óbito, onde consta que o mesmo era lavrador (fl. 21) e Título de Eleitor onde consta que o falecido era agricultor (fl. 26).

As testemunhas José Pedro da Silva e Aparecido Caetano, ouvidos em Juízo às fls. 68/69, declararam conhecer a autora e seu falecido marido há muitos anos e que o *de cujus* sempre trabalhou na lavoura, em regime de parceria e em diversas atividades rurais. Que presenciaram efetivamente o trabalho desenvolvido pelo falecido na lavoura, que o casal trabalhava na plantação de tomate, jiló, pimentão, berinjela etc., como meeiros. Ambos confirmam que Massafiro Shiroma trabalhou na lavoura até a época de sua morte. Que após a morte de Massafiro, a autora passou a viver com a ajuda de seus irmãos, já que o casal não teve filhos.

A prova testemunhal, unânime e segura, tem o condão de corroborar o início de prova documental.

A condição de trabalhador rural do *de cujus* restou amplamente demonstrada, não remanescendo dúvida quanto à sua qualidade de segurado especial, por ocasião do óbito.

Como muito bem salientou o MM. Juiz sentenciante, a dependência econômica da requerente é presumida, impondo-se a procedência do pedido.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, acertada a r. decisão. Note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, em todos os seus termos.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025119-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LOURDES DEONICE MARINHO EZEQUIEL  
ADVOGADO : SP187971 LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00007-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, apelação interposta pela parte autora e pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Lourdes Deonice Marinho Ezequiel de concessão do benefício de pensão por morte de Pedro Sabino Pereira.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da

existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

Ademais, razão assiste a requerente a alteração do termo inicial do benefício, fixado na data do óbito, de acordo com o artigo 74 da Lei Previdenciária, na sua redação original, por ser a data do óbito antes da Lei 9.528 de 10/12/97.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte de Pedro Sabino Pereira, ocorrida em 25/08/91, bem como o requerimento administrativo, negado por falta de qualidade de dependente (fls.22).

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, há comprovação de que trabalhava como ruralista, tratando-se de segurado especial.

As provas documentais em nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito com a qualificação de lavrador (fls. 19), certidões de nascimento da filha do casal, Regiane (fls. 20), Comprovante de concessão do benefício de pensão por morte para a filha Regiane, no período de 25/08/91 a 13/10/2008 (fls. 111), bem como a oitiva das testemunhas corroborou para comprovar a condição de trabalhador rural, do *de cujus* e a união estável com a requerente (fls. 67/68).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial, que deverá ser fixado na data do óbito, no mais, mantenho a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026445-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP265929B MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO  
No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (09/09/2011 fl. 249v), com as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com incidência de juros e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação. Sustenta a ausência de incapacidade laborativa da parte autora. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios fixados e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais: o primeiro em 16/09/2009 (fls. 187/192) e o segundo em 15/07/2011 (fls. 250/259). Na primeira perícia, constatou-se quadro de cervicalgia sem radiculopatia de doença osteodegenerativa de coluna e tendinite em ombro esquerdo e, no segundo, espondiloartrose cervical. Em ambos os laudos, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Portanto, observa-se dos autos o não preenchimento do requisito da incapacidade para a concessão de aposentadoria por invalidez, merecendo ser a r. sentença reformada, *in totum*, com a improcedência do pedido inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Deve ser cassada a concessão da tutela antecipada que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028062-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00027-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, com pedido sucessivo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do início de sua incapacidade, constatada em 01/08/2010, com o pagamento dos valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, insurgindo-se tão somente contra a data inicial do benefício fixado à época de quando teve diagnosticada sua incapacidade laborativa, em 01/08/2010. Alega que toda documentação médica acostada aos autos prova que seus males incapacitantes persistem desde o ano de 2007, assim, tem direito ao benefício desde a cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 30/08/2008 até a data de 30/07/2010 e, a partir daí, seja o auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez, tal qual considerado na r. sentença recorrida. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

O INSS manifesta-se à fl. 390 dos autos no sentido de renunciar ao direito de recorrer, entendendo que a sentença guarda congruência com os ditames legais.

À fl. 391 consta decisão concedendo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício em favor da autora.

Consta apelação do INSS às fls. 395/399, insurgindo-se contra a concessão do benefício à autora, a qual, por decisão proferida à fl. 400, não foi recebida, com fundamento no artigo 503 do CPC, uma vez que ausentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Com ofício da Previdência Social, informando sobre a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, em cumprimento à determinação judicial, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não apelou da r. sentença, deixando de insurgir-se quanto à carência, qualidade de segurada e existência de incapacidade laborativa da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a autora apelou tão somente para requerer a fixação da data de início do benefício desde a cessação administrativa do auxílio-doença, ocorrida em 30/08/2008 até a data de 30/07/2010 e, a partir daí, fosse o auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez.

O laudo médico pericial de fls. 341/356 concluiu que a autora (lavradora) está incapacitada total e permanentemente ao labor desde 01/08/2010, ocasião em que foi realizada ressonância magnética, a qual, comparada ao exame anterior, realizado em 06/04/2009, demonstrou agravamento das suas discopatias. Em resposta aos quesitos formulados, o médico perito informou que as enfermidades nas hérnias de disco foram diagnosticadas através de ressonância realizada no dia 06/04/2009. Observou que a autora também sofre de hipertensão que está sendo tratada desde 1998, porém, asseverou não ser possível saber desde quando a pericianda padece dessas enfermidades, fixando a incapacidade apenas a partir de 01/08/2010.

Nesse aspecto insta consignar que a existência de enfermidades por si só não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a configuração da incapacidade laborativa delas decorrentes. Assim, uma vez constatada a incapacidade laborativa da autora em 01/08/2010, há de ser mantido o termo inicial do benefício tal como estabelecido na r. sentença.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir do início da incapacidade, em 01/08/2010, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036874-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : TEREZINHA BRAZ CRISPIM  
ADVOGADO : SP307756 MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, com ressalva da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 09/08/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído em 1976, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e a autora como prendas domésticas.

No entanto, ainda que conste do documento apresentado a profissão de lavrador de seu marido, esta foi lavrada há tempos longínquos, inexistindo prova do seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu labor rural, tendo em vista que da consulta ao CNIS seu marido passou a exercer atividades urbanas desde o ano de 1976, desfazendo assim a extensão de sua qualidade de rurícola à autora. Ademais, consta ainda da consulta ao sistema CNIS apresentada nos autos que a autora também exerceu atividade urbana, inclusive junto à Prefeitura Municipal de Monte Alto.

Nesse sentido, no presente caso, impossível a concessão do benefício nos exatos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, tendo em vista que o período de trabalho exercido pela autora em atividade considerada de natureza urbana se deu de forma majoritária, bem como não há como conceder nos exatos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista que não preenche a carência mínima necessária para tal, vez que o trabalho exercido em atividade rural, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, não serve para fins de contagem de tempo de serviço para o período de carência mínima exigida por lei.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 e 48 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045508-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIDIO APARECIDO BUENO DA CRUZ incapaz e outro  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
REPRESENTANTE : CLAUDETE BUENO  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO(A) : CLAUDETE BUENO  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 11.00.00113-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de e apelação interposta pelo INSS em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Elídio Aparecido Bueno da Cruz, menor representado por sua genitora Claudete Bueno de pensão por morte de Aparecido Benedito da Cruz.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte de Aparecido Benedito da Cruz, ocorrida em 31/10/97.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que trabalhava como ruralista, tratando-se de segurado especial.

As provas documentais em nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito com averbação de que era lavrador e que de sua atual união com a Sra. Claudete Bueno, deixa quatro filhos Pércio, Keli, Percival e Elídio (fls.11), certidões de nascimento dos filhos Pércio e Elídio, com a qualificação de lavrador (fls.9/10), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 36/37) que corroboraram para comprovar a condição de trabalhador rural, do falecido e a dependência econômica dos requerentes.

Ademais, as mesmas provas comprovam a união estável entre a autora e o falecido.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença nos seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações da autora e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício pensão por morte para Elídio Aparecido Bueno da Cruz e Claudete Bueno, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046731-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DARCI ROQUE  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00022-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a justiça gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 08 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe do requerente, ocorrida em 21.06.1999, bem como a qualidade de segurado, uma vez que a *de cujus* era segurada da previdência, benefícios numero 922.908.28-1 (fl. 14).

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. A requerente conforme documento de fl. 07, comprova ser filho do *de cujus*, contudo a mesma nasceu em 10.09.1948, tendo completado 21 anos em 10.09.1969. Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido.

Ressalta-se que o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, *in verbis*:

[Tab] Art.108.A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho inválido, para o mesmo ser considerado dependente

para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No presente caso, verifica-se que a invalidez do autor foi fixada após sua emancipação civil (fls. 09/13).

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente.

Assim, não restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-95.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001519-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA MARGARIDA DE RESENDE
ADVOGADO	: SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
CODINOME	: MARIA MARGARIDA DE REZENDE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a antecipação da tutela a fls. 20.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 81/91, elaborado em 21/06/2012, atestou ser a autora portadora de "*alterações degenerativas osteoarticulares, arteriopatias de membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica*", esclarecendo que a periciada "*conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina pessoal e nas suas atividades habituais*". Concluiu, portanto, o *expert* pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-44.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008739-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA BENEDITA DE SOUZA CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP143802 MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087394420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 162/164) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte requerente apela às fls. 166/172 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 181/182).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 10), tendo nascido em 13 de outubro de 1946, a autora possui, atualmente, 67 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, in verbis: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. **Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ

ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.). "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: "A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: "Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS

*passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: "(...) *De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria ¼ do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."*

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 68/70) revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel próprio, simples, "precisando de reformas" e com "instalações elétricas precárias". A casa, localizada na zona rural, não possui rede de esgoto. Os móveis e eletrodomésticos são todos antigos e em "péssimas condições de uso". O Cônjuge da autora é aposentado por invalidez e a única renda da família advém de seus proventos, no importe de R\$923,42 (novecentos e vinte e três reais e quarenta e dois centavos). Os filhos do casal os auxiliam na limpeza da residência, quando possível. Não tem automóvel e estão longe de hospitais, farmácias e supermercados. Gastam cerca de R\$190,00 (cento e noventa reais) com remédios e R\$400,00 (quatrocentos reais) com alimentação. A autora, além de idosa, padece de osteoporose.

Caracterizada a situação de miserabilidade, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contudo, o termo inicial do benefício deverá se dar a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 18/04/2012 (fl. 16).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do

CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica.

Com relação aos honorários de advogado, invertendo os ônus da sucumbência, estes deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA BENEDITA DE SOUZA CARDOSO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial com data de início - DIB em **18.04.2012 (data do requerimento administrativo - fl. 16)**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

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

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-59.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LOURDES DE OLIVEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045665920124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 92 o Ministério Público Federal manifestou-se pelo normal trâmite processual.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a execução, tendo em vista o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da produção de prova oral, motivo pelo qual requer a nulidade da r. sentença. No mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando ter fornecido provas suficientes para comprovar sua incapacidade, bem como ter preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido designada audiência para oitiva de testemunhas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De início, cumpre salientar que a produção de prova oral não se afigura indispensável, na espécie, à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 64/81. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal tal como requer a parte autora.

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, em 21/08/2013 (fls. 64/81), no qual informa o *expert* que a autora possui obesidade, não apresentando, porém, "*alterações osteoarticulares que justifiquem incapacidade*". Concluiu o perito, assim, pela ausência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-09.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JULIA KATO  
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024800920124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 10/07/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; declaração de exercício de atividade rural pela autora expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília, nos anos de 1968 a 1991 e notas fiscais de produção em nome do seu marido nos anos de 1975, 1982 e 1986.

No entanto, ainda que conste dos documentos a profissão de seu marido como lavrador, bem como a existência de um imóvel em seu nome, não restou demonstrado seu labor rural, seja como trabalhador avulso, seja em regime de economia familiar, tendo em vista que seu marido é inscrito como contribuinte individual na qualidade de empresário desde o ano de 1976 até o ano de 2005, tendo constituído uma empresa denominada "transportadora transkato ltda" no ano de 1991 e, segundo informação da própria autora, fazia fretes para terceiros desde o ano de 1976 e a partir do ano de 1991 passou a residir na cidade deixando pessoas para cuidar do sítio.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-14.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003637-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS TARDELLI  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036371420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o

restabelecimento de auxílio-doença com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora de custas e honorários advocatícios em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Argui a necessidade de realização de nova perícia médica, bem como sustenta o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão dos benefícios pleiteados. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

De início, no que tange à necessidade de nova perícia médica sustentada pela parte autora, observo que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 17/09/2012 (fls. 63/74, complementado às fls. 106/107). Segundo o *expert*, autor apresenta quadro de "fratura óssea tratada de osso tibia de perna direita", sem, contudo, apresentar incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II.**

*Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-98.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAQUEL MONTEIRO MIRANDA  
ADVOGADO : SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00026799820124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir

do requerimento administrativo que gerou o auxílio-doença recebido (10/01/2011), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas entre a data da perícia e a da sentença. Isentou a autarquia do pagamento de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação. Preliminarmente, sustenta a necessidade de atribuir-se efeito suspensivo à decisão recorrida. No mérito recursal, aduz a ausência do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 51/52), verifica-se que a autora verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles 01/06/1994 a 09/12/1994, 08/02/1999, 14/03/2000, 01/06/2002, 11/2010 a 12/2010. Esteve em gozo de benefício entre 01/01/2011 a 01/05/2013.

Portanto, tendo em vista datar de 03/01/2011 o início da incapacidade, conforme asseverado pelo médico perito na fl. 41, mantinha a autora, naquele momento, a qualidade de segurada. Também preencheu a carência, visto que superou o mínimo de 12 contribuições mensais.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 40/42, elaborado em 24/09/2012, atestou ser a autora portadora de esclerose múltipla, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente desde 03/01/2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (10/01/2011), conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-19.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ROSA APARECIDA PAIVA DE GODOI  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023081920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 21).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita. Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a concessão do benefício, com termo inicial a partir do indeferimento administrativo (28/01/2012).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, do documento juntado às fls. 34/35 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora, manteve vínculo empregatício de 01/12/2004 a 30/04/2009 e 04/05/2009 a 01/04/2010. Atestou, assim, o cumprimento do período de carência necessário para a concessão dos benefícios vindicados.

Quanto à qualidade de segurada, ressalta-se que esta se prorroga, tendo em vista que a autora encontrava-se em situação de desemprego involuntário, em razão da referida doença. Cabe lembrar, que a ausência de registro no " *órgão próprio*" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurada, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. *Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.* 2. (...) 8. *Remessa Oficial parcialmente provida.* 9. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

No que concerne à incapacidade e a data de seu início, a autora requereu administrativamente o auxílio-doença, o qual foi indeferido em 28.01.2012. A incapacidade, porém, foi reconhecida desde aquela data, conforme perícia realizada em 24.01.2013 (fls. 42/45), no qual atesta o *expert* que a autora apresenta "*episódio depressivo moderado e ansiedade generalizada*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, recomendando a reavaliação do quadro clínico após um período de seis meses, a contar da data da perícia. Portanto, restou comprovado que a autora esteve incapaz para o exercício de atividade laborativa, enquanto detinha a qualidade de segurada, fazendo jus ao recebimento do auxílio-doença, à época.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo (28.01.2012), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA . LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.* - *Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.* - *O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.* - *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA ROSA APARECIDA PAIVA DE GODOI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 28.01.2012 (data do indeferimento administrativo) com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora** para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001305-93.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA SIMIAO  
ADVOGADO : SP251327 MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013059320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOÃO BATISTA SIMIÃO em face de ato atribuído ao Gerente da Agência do

Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Ituverava/SP, objetivando, em síntese, que lhe seja concedida liminarmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise do seu processo administrativo para revisão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, observando o disposto no artigo 29, II da Lei nº 8.213/91.

Às fls. 21/21vº foi deferida a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada decida o pedido de revisão do benefício previdenciário do impetrante no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, contados da data de ciência da decisão.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda à conclusão dos pedidos de revisões de benefícios números 530.553.095-0 e 502.327.626-7, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não concluídas, bem como ao pagamento dos valores em atraso, em cumprimento ao Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS no caso do acolhimento do pedido de revisão.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando de início, decadência do direito de impetrar o *writ*, vez que transcorridos mais de 120 (cento e vinte) dias. No mérito, alega que a pretensão da impetrante já foi atendida pela transação judicial homologada nos autos da Ação Cível Pública que propiciará a revisão dos benefícios em janeiro de 2013. Caso não seja esse o entendimento, requer a possibilidade do pagamento dos valores em atraso nos termos definidos na ACP.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 85/87, emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar de decadência, isto porque o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em se tratando de impetração contra ato omissivo da Administração, que envolve obrigação de trato sucessivo, o prazo para o ajuizamento da ação mandamental renova-se mês a mês. Nesse sentido cabe citar os julgados: (MS 11.282/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 07.12.09) e (RMS 26.719 / DF, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Brito, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007)

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, a parte autora alega que pleiteou a análise administrativa para fins de revisão do valor do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tendo a autarquia apreciado o seu pedido.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao pedido para que o INSS proceda à análise/revisão RMI do benefício da parte autora.

No caso em tela, o benefício foi concedido após 1999 (13/10/2004 - fls. 17), dessa forma, o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de

15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo acima são (art. 18, inc. I, da Lei n. 8.213/91): aposentadoria por invalidez (alínea a), aposentadoria especial (alínea d), auxílio-doença (alínea e) e auxílio-acidente (alínea h). O artigo 3.º, § 2.º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei nº 8.213/91: alínea b (aposentadoria por idade), alínea c (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea d (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto nº 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o artigo 188-A ao Decreto nº 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (art. 188-A) foi revogado pelo Decreto nº 5.399/2005, sobrevindo o Decreto nº 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto nº 3.048/99 e introduziu o § 20 ao artigo 32, bem como o § 4º, ao artigo 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e

*quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado".*

Em 18/8/2009, o Decreto nº 6.939 alterou os dispositivos do Decreto nº 3.048/99, revogou o § 20 de seu artigo 32, e modificou a redação do § 4º do artigo 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto nº 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da *"média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta E. Corte: (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011); (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991". (TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios do impetrante (Carta de Concessão às fls. 17/18) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do artigo 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, faz jus a parte segurada à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da *"média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo"*.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei nº 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei nº 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Do exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial bem como à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VANDA CREPALDI TARNOSCHI  
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00026-6 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito presumido, através da sentença de declaração de ausência (fls. 12/16), a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (esposa), por meio da certidão de casamento (fl. 10), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 10 comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 47/48. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação de qualidade de dependente para receber a pensão, há a certidão de casamento fl. 10.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, desde a data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZACARIAS ESTEF DA SILVA

ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 12.00.00007-7 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total efetivo da liquidação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural do autor e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 13/01/1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No entanto, o autor não apresentou nenhum documento comprovando seu labor rural, demonstrando apenas uma pesquisa CNIS onde constam apenas dois vínculos de trabalho exercido pelo autor, sendo o último em atividade urbana (construtora) como pedreiro e, por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Dessa forma, inexistindo a comprovação do trabalho rural do autor no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário não faz jus ao benefício requerido. Nesse sentido, destaco os julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral: (STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.) e (TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87).

Assim, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei. Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU

PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.  
Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011472-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011472-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ FERNANDES DA CRUZ  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
No. ORIG. : 11.00.00054-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de atividades rurais pelo período necessário, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de

contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.*

(...)

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.**

*1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

(...)

*3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

(...)

*6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

*(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)*

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

*"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

*De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.*

*De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.*

*Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:*

*'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRESP 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

*(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)*

No caso em questão, a parte autora apresentou o certificado de isenção do Ministério do Exército, em que é qualificado como lavrador, datado de 15/04/1972 e sua carteirinha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava com recolhimento de mensalidades de dezembro de 1980, maio de 1981, março e junho de 1982, além de sua CTPS, na qual constam os seguintes registros de natureza rural: de 24/01/1972 a 30/06/1972; 10/04/1975 a 30/04/1976; 01/05/1976 a 29/08/1980 e de 01/09/1980 sem data de saída.

A CTPS do requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento*

do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 12/06/1995) - grifo nosso

Ademais, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 73/74 dos autos, a prova testemunhal é suficiente para comprovar a atividade rural contínua da parte autora no período entre 24/01/1972 a 30/08/1980.

Cumprе ressaltar que as anotações em CTPS têm presunção *iuris tantum de veracidade*, só afastada com a apresentação de prova em contrário.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art.

30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimento, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS . recolhimento DAS contribuições - OBRIGAÇÃO DO empregador . CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em descon sideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

*3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)*

A análise dos documentos acostados aos autos e da consulta ao CNIS/Plenus permite concluir que a parte autora trabalhou com registros em sua CTPS nos períodos discriminados na tabela que segue anexada, totalizando 36 anos, 06 meses e 2 dias, restando cumprida, portanto, a carência exigida, uma vez que à autora se aplica o disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, e tendo completado os 35 anos de serviço em 2007, deveria comprovar 156 meses (13 anos) de efetivo recolhimento.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LUIZ FERNANDES DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com data de início - DIB em 22/03/2010 (data do requerimento administrativo - fls. 09) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015596-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARLENE BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019700320118260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 20/02/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de julho de 2002 a março de 2008.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado sua carteira de trabalho constando contratos de trabalho, estes se deram por um período não superior a 60 (sessenta) meses de contribuição, não preenchendo a carência mínima exigida no art. 142 da Lei 8.213/91 que no presente caso é de 162 meses de efetiva contribuição. Ademais, não restou demonstrado pela oitiva de testemunhas a existência da qualidade de segurada, quando da entrada em vigor da supracitada lei.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência mínima exigida, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016884-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO MALACHIAS  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00113-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir da cessação administrativa (maio/2009) até a data em que foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (06/2011), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Requer a reforma da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 03/04/1976, sendo o último registro em 01/12/2000 a 09/2004. Recebeu auxílio-doença em períodos descontínuos desde 23/08/2001, sendo os últimos em 27/02/2009 a 27/05/2009 e 18/05/2010 a 27/06/2011. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez na esfera administrativa desde 28/06/2011, cessado em 29/10/2013, pelo Sistema de Óbitos.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 13/08/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 93/118, elaborado em 04/04/2011, atestou ser o autor portador de síndrome de dependência alcoólica e lombalgia crônica, concluindo pela incapacidade total e temporária, com data do início da incapacidade desde a propositura da ação.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, nos termos em que fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019945-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019945-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE DUTRA DE FREITAS NETO  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
CODINOME : JOSE DUTRA FREITAS NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00070-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento do autor ser portador de incapacidade preexistente ao reingresso à Previdência Social.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 87/90), complementado às fls. 151/151 e 181/180, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme resposta ao quesito A - nº 7, cujo teor transcrevo: "*Outras considerações que o Senhor Perito queria fazer: A doença apresenta-se de forma acentuada e incapacita o autor para suas atividades laborativas de forma total e permanente.*"

Não merece prosperar a alegação do INSS de que a incapacidade que acomete o autor seja preexistente ao reingresso à Previdência Social, haja vista que o Sr. Perito atestou, no momento da elaboração do laudo judicial acima referido, que a incapacidade iniciou-se em março de 2012. Dessa feita, considerando que o reingresso do autor ocorreu em 02/2010 (CNIS - fls. 102), não há que se falar em doença preexistente.

Cumprido esclarecer que a questão referente ao ingresso ou reingresso tardio ao Regime de Previdência já foi analisada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu: "*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (REsp 621.331/PI, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 402)".*

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 102), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando recolhimentos no período de 02/2010 a 03/2012 referente ao último vínculo. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 14/05/2012, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 102), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores.**

*O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Considerando que o Sr. Perito atestou que a incapacidade iniciou-se a partir de março/2012, conforme resposta ao quesito B - nº 7, *in verbis*: "Se houver incapacidade para o trabalho, queria o Senhor Perito, se possível, esclarecer sua provável data de início, mesmo que de forma aproximada, bem como os fatores que possibilitaram esta conclusão, ainda que negativa. R: Março/2012, baseado em atestado médico e exames complementares" e o Atestado Médico de fls. 14, fixo o termo inicial a partir de 23/03/2012, porquanto comprovado que a parte autora estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa nessa época.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ DUTRA DE FREITAS NETO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez** com data de início - (a partir de 23/03/2012) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020334-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OZIAS NOGUEIRA OLIVA  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 12.00.00044-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação, incidindo sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) nos termos da Súmula 111 do STJ. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/06/1926, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1981, ano para o qual o período de carência mínimo é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que o requerimento se deu nos termos da lei vigente.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972 na qual seu marido foi qualificado como lavrador e certidão de óbito de seu marido ocorrido no ano de 1981.

No entanto, ainda que conste da certidão apresentada à qualificação do seu marido como lavrador foi lavrada há tempos longínqua não útil a subsidiar o labor rural da autora por todo período alegado, tendo em vista que, da consulta ao sistema CNIS, verifica-se que ele desempenhou atividades urbanas desde o ano de 1975 e a partir do ano de 1976 junto ao Município de Junqueirópolis, bem como consta da referida consulta que a autora recebe pensão por morte de trabalhador em atividade ferroviário desde o ano de 1981. Assim, desfaz a qualidade de rurícola do marido útil a subsidiar o trabalho rural da autora, não restando demonstrado seu labor rural, principalmente no período anterior à data do seu implemento etário que se deu no ano de 1981.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, inexistindo a comprovação do trabalho rural da autora, não faz jus ao benefício requerido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de

aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023374-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BALBINA MEDALGO BISSI STAVARENGO  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00215-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$700,00, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que*

*comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

*In casu*, a pleiteante, nascida em 04/01/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido no ano de 1997 e certificado de reservista expedido no ano de 1958 em que ele se declarou lavrador. Apresentou ainda seu título eleitoral revisado no ano de 1986, em que se declarou doméstica e cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil.

No entanto, ainda que conste do documento pessoal de seu marido a qualificação de lavrador, este foi expedido há tempos longínquos, no ano de 1958 e da consulta ao sistema CNIS verifica-se que ele exerceu atividade urbana junto a CESP - Companhia Energética de São Paulo, desde o ano de 1974 até 1990. Ademais a autora recebe o benefício de pensão por morte de seu marido, desde o ano de 1997, na qualidade de trabalhador em atividade industriário. Desta forma considerando que seu marido sempre exerceu atividade de natureza urbana, desfaz a extensão de sua qualidade de rurícola à autora, devendo demonstrar seu labor rural por meio de documentos próprios que confirmam sua qualidade de trabalhadora rural. Porém, o único documento apresentado por ela, em seu próprio nome, a qualifica como doméstica.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025146-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025146-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DO PRADO TRINCA  
ADVOGADO : SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 12.00.00098-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando, em síntese, a ausência de início de prova material, o não cumprimento da carência, a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação e a fragilidade da prova oral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 29/12/77, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual consta o seguinte registro: de 15/07/76 a 27/12/76, no cargo de serviços diversos da lavoura; III) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes registros: de 02/01/76, não constando data de saída, no cargo de serviços gerais em atividade agropastoril.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 12/06/1995) - grifo nosso*

Ressalte-se que, ainda que o marido tenha exercido atividade urbana por determinado período, não restou descaracterizada a condição de rurícola da autora, tendo em vista que ela apresentou prova plena do labor rural, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 13/06/57).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA APARECIDA DO PRADO TRINCA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 01/10/2012 - (**data da citação - fls. 20**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030100-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVANIR JOSE CARVALHO  
ADVOGADO : SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
No. ORIG. : 13.00.00009-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de*

*Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 17/12/1977 (fl.19) onde é qualificado como lavrador e registros na CTPS no período de 13/07/1989 a 08/07/2012 que comprovam o labor campesino, corroborado por pesquisa no CNIS anexada aos autos às fls. 47-48.

Verifica-se na CTPS que o autor possui alguns registros em que teria laborado como tratorista. Acerca do tema, como já decidiu a E. 7ª Turma, o uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA . INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)**  
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ainda, ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período

exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 18. (nascido em 24/09/52).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício pleiteado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o *decisum* merece reforma quanto aos juros e à correção monetária da dívida. Considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença, apenas quanto aos juros e correção monetária da dívida, na forma acima explicitada. Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036244-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SIVALDO GARCIA  
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a antecipação da tutela a fls. 56.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 98/101, elaborado em 01/06/2010, atestou que o autor "*não apresenta nenhum déficit neuro funcional que o impeça de exercer suas atividades habituais*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II - *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III - *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV - *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região,

AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036972-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036972-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON BORGES DIAS incapaz  
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA  
REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA DIAS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA  
CODINOME : FATIMA APARECIDA DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00093-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que o condenou ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada (fls. 124/125).

Em razões recursais, a autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela e, no mérito, seja reformada a sentença, diante da não comprovação da incapacidade do autor na data do óbito de seu genitor. Alternativamente, requer seja observada a prescrição quinquenal. Prequestiona toda a matéria para fins recursais (fls. 133/137).

Com as contrarrazões (fls. 144/148), vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou conhecimento e não provimento do recurso, com alteração do termo inicial do benefício para a data de falecimento da genitora do autor (fls. 154/155).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a **Lei nº 8.213/1991, art. 16, I**, prevê que "***são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido***". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, o documento acostado à fl. 37 atesta o óbito de Alaor Borges Dias, pai do autor, ocorrido em 05.07.1995.

Consta que a genitora do autor, Sra. Sebastiana Alves Dias, a qual recebia o benefício de pensão pela morte de seu marido, faleceu em 01.06.2009, consoante certidão de fl. 38.

Quanto à dependência econômica do autor, o laudo médico pericial de fls.19/23, atestou que o mesmo sofre de epilepsia, esquizofrenia paranóide e retardo mental moderado e que está incapacitado para o trabalho, não tendo sido possível definir em qual data teve início a doença. Que a incapacidade é total e permanente.

Conforme demonstrado no prontuário médico às fls.82/86, comprova-se que o autor, em 1984, quando ainda contava com 19 anos de idade, esteve internado no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, por ter sofrido um acidente automobilístico. Neste tempo, foram registrados ferimentos e lesões na região do crânio do paciente, bem assim a ausência de fala e de movimentos nos seus membros inferiores. Decorridos três anos da internação, em 1987, verifica-se nas observações médicas (fls. 87/89), que o autor passou a apresentar surtos psicóticos, como delírios e alucinações. Ademais, nas mesmas observações, menciona-se que segundo a mãe do requerente, o autor, durante o seu processo de recuperação não conseguiu mais trabalhar eficientemente, porque se tornou uma pessoa muito distraída.

Pode-se concluir, portanto, que o autor sofreu graves danos neurológicos, que são indícios suficientes do início de sua incapacidade.

As testemunhas ouvidas às fls. 68 e 70, declararam conhecer o autor há cerca de 30 anos. Relataram que depois do acidente, o autor ficou com graves sequelas e por isso passou a depender exclusivamente de seus falecidos pais. Que agora o mesmo é cuidado por sua irmã, Fátima Aparecida Dias de Oliveira, a qual o representa neste processo.

Outrossim, como bem salientou o MM Juiz sentenciante, acerca da data de início das patologias, "a irmã da parte autora refere como sendo há 20 anos, o que coincidiria com o acidente de trânsito sofrido pela parte".

Tem-se, assim, diante do conjunto probatório, que o autor já se encontrava incapacitado à época do falecimento de seu genitor, figurando como dependente do mesmo, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

É devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, acertada a r. decisão. Note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter integralmente a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037245-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SHEILA ABIDO GIMENES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00115-6 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 8/11/1995, através da certidão de óbito (fl. 12), a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício de aposentadoria por invalidez (nº 070.197.958-1) e a condição de dependente (esposa), conforme a certidão de fl. 11, deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme a carta de indeferimento de fl. 15.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037570-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : TEREZA PEREIRA PIRES

ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00118-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento de ausência de incapacidade. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade deferida.

A parte autora apelou requerendo a integral reforma da sentença. Aduz que a incapacidade laborativa restou comprovada em uma das perícias médicas realizadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS, juntados pelo INSS em contestação (fls. 50), a autora efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual de 01.1994 a 02.2004 e 03.2008 a 09.2009.

Em decorrência de anterior ação judicial (n. 2009.63.08.005859-8 - JEF de Avaré/SP) recebeu auxílio-doença de 28.08.2009 a 15.05.2011 (fls. 30/49). O benefício foi cessado após avaliação médica pericial do INSS que apontou inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 09). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21.07.2011, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, o magistrado determinou a realização de duas perícias médica. A primeira perícia médica (fls. 131/135), de 15.06.2012, atestou que a autora é portadora de "*osteoartrite primária generalizada, depressão e doença oftalmológica conhecida como buraco macular, que prejudica moderadamente sua visão. Realiza tratamento regular e com pouco melhora*". Concluiu que "**a autora é idosa e portadora de várias moléstias que atuam em conjunto gerando a incapacidade**". Apontou quadro definitivo de incapacidade, sem possibilidade de recuperação.

A segunda perícia médica, realizado por médico psiquiatra, em 08.10.2012 (fls. 168/174), apontou que a autora é portadora de episódios depressivos, contudo, atestou que "*nesta perícia médica psiquiátrica, não foi constatado qualquer incapacidade laborativa*".

De fato, a incapacidade alegada não se limita aos transtornos psiquiátricos, de forma que não se pode utilizar somente da conclusão da segunda perícia para o julgamento do feito. Ressalta-se que o primeiro perito apontou quadro de diversas enfermidades que, em conjunto, geram a incapacidade. Acrescente, ainda, exames e relatórios médicos juntados aos autos (10/18 e 136/145) comprovando tratamento médico pela doença oftalmológica, bem como incapacidade laborativa pelas doenças ortopédicas, anteriormente a cessação do auxílio-doença.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da indevida cessação do auxílio-doença (15.05.2011).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **TEREZA PEREIRA PIRES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 15/05/2011 (data da indevida cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na

forma a ser disciplinada por esta Corte.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039407-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : STELITA MARCELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP299695 MOISES DANIEL FURLAN  
CODINOME : STELITA MARCELO DOS SANTOS DOIMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00031-8 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para

receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Luiz Claudio Mano, ocorrida em 13/07/2012.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, não há comprovação material de que a autora era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, não há elementos comprobatórios do direito pleiteado, não há prova documental da alegada vida em comum.

Além disto, na Certidão de Óbito conta que o endereço residencial do falecido era diferente do endereço residencial da autora.

Nestas circunstâncias, extrai-se que à data do óbito, o Sr. Luiz Claudio Mano não vivia em união estável com a autora.

Embora a comprovação da união estável, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, possa ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal, no presente caso, o depoimento das testemunhas foram genéricos e imprecisos em relação à existência dessa união.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040202-19.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040202-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA  
PROCURADOR : GRAZIELE CARRA DIAS OCARIZ (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00424-1 1 Vr MARACAJU/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício, a diminuição da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e a exclusão do pagamento das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 10), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1979, além de ter contribuído ao RGPS em 2006. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2006 e 2008.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 18.02.2009, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/76, elaborado em 19.04.2012. Com efeito, atestou que o autor é portador de doença ortopédica, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (55 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade .*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez . Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade , considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise*

prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo conforme fixado na r. sentença recorrida.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041184-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041184-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSINA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
No. ORIG. : 00047069020128260362 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, carência de ação. No mérito, requer a improcedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

*prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.*

Inicialmente, no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

*"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."*

*(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.).*

Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso.*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA*

*ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, apesar de a parte autora não apresentar CTPS com vínculos empregatícios, colacionou aos autos certidão de casamento celebrado em 26.03.93 (fl.15), onde o cônjuge é qualificado como lavrador. A certidão de casamento em que conste a profissão de lavrador do marido estende essa condição à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, quando corroborado por prova testemunhal idônea e harmônica, como é o caso dos autos.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. 7ª Turma:

*RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas. II - Agravo interno desprovido. (AGRESP nº 903422, STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, (DJ DATA:11/06/2007 PG:00375 RNDJ VOL.:00092 PG:00088).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. NÃO RECEPÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 11/71 E 16/73. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MARIDO. TESTEMUNHAS CORROBORAM. AMPARO SOCIAL POR INVALIDEZ RECEBIDO NÃO CONSTITUI ÓBICE. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.(...) -A parte autora apresentou sua certidão de casamento ocorrido em 1954, em que consta a profissão de lavrador do marido da autora. - A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la por longos anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que seu cônjuge era trabalhador do campo e que eles laboravam para diversos empregadores da região. - Agravo legal improvido.(AC nº1759551, TRF-3ª Região, Relatora Des. Federal Monica Nobre, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013).*

Ainda, ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora, eventualmente, ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei, tendo em vista que pelos depoimentos exercia atividade laboral campesina desde 1981 (fls.54-59). A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 13. (nascida em 26/02/1951).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício pleiteado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o *decisum* merece reforma quanto aos consectários legais e à data de implantação do benefício que deve ocorrer a partir da citação. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença, nos itens acima explicitados, mantendo-a íntegra quanto ao mérito. Deixo de

condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS TUPINAMBA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034842520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco de Assis Tupinambá em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.08.1984), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 14.04.2014, julgou improcedente o pedido (fls. 127/129).

Em suas razões de inconformismo o apelante alega que teve o benefício limitado ao teto de modo que tem direito à revisão pleiteada. Alega, ainda, que há nulidade no julgado, ante a ausência de apreciação das provas apresentadas com a inicial (fls. 141/153).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões acostadas.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, afastado a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou adequadamente as provas acostadas aos autos, consoante se depreende de sua fundamentação (fls. 128/128vº). Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL E APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR- TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79. INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Preliminarmente, não há de se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória. (g.n.)*

*IV - No mérito, quanto ao pleito de que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da Lei 6.708/79, entende-se que a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida.*

*V - Tal questão foi tratada pela Lei 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário de benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País.*

*VI - O artigo 1º da Lei 6.205/75, posteriormente, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei 6.147/74: "Art. 1º - Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito. (...) § 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974".*

*VII - Em seguida, o artigo 14 da Lei 6.708/79 alterou o citado § 3º, do artigo 1º da Lei 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: "§3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor".*

*VIII - A partir do advento da Lei 6.708/79 o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto 83.080/79.*

*IX - Na sequência, a Lei 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte: "Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País".*

*X - Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário de contribuição. Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial. Nesse mesmo sentido a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (STJ, 5ª Turma, REsp: 413156/SC, proc. 2002/0017391-1, Rel. Min. Felix Fisher, v.u, DJU 06.05.02, p.309) ; e (STJ, 6ª Turma, REsp: 369287/RS, proc. 2001/0157369-0, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, DJU 05/08/2002, p. 423).*

*XI - Cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979. Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.*

*XII - Considerando, assim, que a data de início dos benefícios das partes autoras (respectivamente, 06.06.87 e 06.01.84) é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao*

reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o demandante não tem interesse processual à revisão pleiteada, que se apresenta juridicamente impossível, vez que não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto. Nesse sentido: (TRF 4ª Região, 6ª Turma, AC Proc. 200371000549635/RS, Rel. Décio José da Silva, v.u, DJ. 20.07.05, p. 691); e (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u, DJ 24.03.08, p.1).

XIII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, 2009.61.83.003668-8/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJ. 25.11.2013, DJF3 CJI 09/12/2013).

No mais, o apelo não merece provimento.

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário foi concedido em 01.08.1984 (fl. 18), ou seja, antes da promulgação da atual Constituição; assim, o referido benefício não faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Reporto-me, neste sentido, à jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE. (g.n.)*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2013.61.83.006675-1/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJ 13.05.2014, DE 22.05.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS QUANTO À PARTE AUTORA - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ENTÃO VIGENTE - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.*

*- As condições da ação, embora próximas do mérito da demanda, com ele não se confundem, e são requisitos de ordem processual, meramente instrumentais, porque não encerram um fim em si, mas se operam apenas para possibilitar a admissão da ação com o julgamento de seu mérito. Sua análise é meramente abstrata e havendo necessidade de dilação probatória, a questão por óbvio não terá relação com as condições da ação mas sim com o próprio mérito da demanda.*

*- O interesse processual não se confunde com interesse material que é questão de mérito. Preliminar reconhecida pela sentença afastada.*

*- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.*

*- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.*

*- Em relação à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.*

*- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.*

*- Em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC).*

*- Ainda que assim não fosse, anteriormente à Lei nº 8.213/91, não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988. (g.n.)*

*- Não há razão para se conhecer, também, do pedido de afastamento dos tetos previstos nos § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 uma vez que o novel diploma é inaplicável ao benefício da parte autora.*

*- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) não previu tal possibilidade e os tetos aplicáveis no caso do benefício da parte autora decorrem de*

*imposição legal.*

*- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Apelação, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para anular a sentença recorrida. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC."*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.05.005092-3/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJ 27.07.2009, DE 10.09.2009)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ TAKASHI KUMAMOTO  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094584320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Takashi Kumamoto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria especial (DIB 12.01.1988), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 29.01.2014, julgou improcedente o pedido (fls. 128/133).

Em suas razões de inconformismo o apelante alega que teve o benefício limitado ao teto de modo que tem direito à revisão pleiteada. Alega, ainda, que há nulidade no julgado, ante a ausência de apreciação das provas apresentadas com a inicial (fls. 150/157).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões acostadas.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, afastou a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou adequadamente as provas acostadas aos autos, consoante se depreende de sua fundamentação (fls. 128vº/132vº). Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL E APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR- TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79. INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Preliminarmente, não há de se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despcienda a instrução probatória. (g.n.)*

*IV - No mérito, quanto ao pleito de que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da Lei 6.708/79, entende-se que a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida.*

*V - Tal questão foi tratada pela Lei 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário de benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País.*

*VI - O artigo 1º da Lei 6.205/75, posteriormente, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei 6.147/74: "Art. 1º - Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito. (...) § 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974".*

*VII - Em seguida, o artigo 14 da Lei 6.708/79 alterou o citado § 3º, do artigo 1º da Lei 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: "§3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor".*

*VIII - A partir do advento da Lei 6.708/79 o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto 83.080/79.*

*IX - Na sequência, a Lei 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte: "Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País".*

*X - Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário de contribuição. Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial. Nesse mesmo sentido a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (STJ, 5ª Turma, REsp: 413156/SC, proc. 2002/0017391-1, Rel. Min. Felix Fisher, v.u, DJU*

06.05.02, p.309) ; e (STJ; 6ª Turma, REsp: 369287/RS, proc. 2001/0157369-0, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, DJU 05/08/2002, p. 423).

XI - Cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979. Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

XII - Considerando, assim, que a data de início dos benefícios das partes autoras (respectivamente, 06.06.87 e 06.01.84) é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o demandante não tem interesse processual à revisão pleiteada, que se apresenta juridicamente impossível, vez que não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto. Nesse sentido: (TRF 4ª Região, 6ª Turma, AC Proc. 200371000549635/RS, Rel. Décio José da Silva, v.u, DJ. 20.07.05, p. 691); e (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u, DJ 24.03.08, p.1).

XIII - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, 2009.61.83.003668-8/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ. 25.11.2013, DJF3 CJI 09/12/2013).

No mais, o apelo não merece provimento.

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurador que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário foi concedido em 12.01.1988 (fl. 18), ou seja, antes da promulgação da atual Constituição; assim, o referido benefício não faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Reporto-me, neste sentido, à jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE. (g.n.)*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2013.61.83.006675-1/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJ 13.05.2014, DE 22.05.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS QUANTO À PARTE AUTORA - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ENTÃO VIGENTE - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.*

*- As condições da ação, embora próximas do mérito da demanda, com ele não se confundem, e são requisitos de ordem processual, meramente instrumentais, porque não encerram um fim em si, mas se operam apenas para possibilitar a admissão da ação com o julgamento de seu mérito. Sua análise é meramente abstrata e havendo necessidade de dilação probatória, a questão por óbvio não terá relação com as condições da ação mas sim com o próprio mérito da demanda.*

*- O interesse processual não se confunde com interesse material que é questão de mérito. Preliminar reconhecida pela sentença afastada.*

*- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão posta nos autos já se encontra madura e, portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.*

*- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.*

*- Em relação à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.*

*- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.*

- Em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC).  
- Ainda que assim não fosse, anteriormente à Lei nº 8.213/91, não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988. (g.n.)  
- Não há razão para se conhecer, também, do pedido de afastamento dos tetos previstos nos § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 uma vez que o novel diploma é inaplicável ao benefício da parte autora.  
- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) não previu tal possibilidade e os tetos aplicáveis no caso do benefício da parte autora decorrem de imposição legal.  
- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.  
- Apelação, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para anular a sentença recorrida. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC."  
(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.05.005092-3/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJ 27.07.2009, DE 10.09.2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FERNANDO JOSE RODRIGUES MOREIRA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00132579420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Fernando José Rodrigues Moreira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria especial (DIB 25.04.1986), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 31.01.2014, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 295, inciso III e artigo 267, incisos I e VI, parágrafo 3º do Código de Processo Civil (fls. 40/44).

Em suas razões de inconformismo o apelante alega que teve o benefício limitado ao teto de modo que tem direito à revisão pleiteada. Alega, ainda, que há nulidade no julgado, ante a ausência de citação do INSS, bem como de produção de provas (fls. 67/77).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões acostadas.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, afasto a alegação de nulidade ante a ausência de citação, tendo em vista que a r. sentença indeferiu a inicial pela falta de interesse de agir da parte autora; ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL E APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR- TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79. INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - Preliminarmente, não há de se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória. (g.n.)*

*IV - No mérito, quanto ao pleito de que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da Lei 6.708/79, entende-se que a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida.*

*V - Tal questão foi tratada pela Lei 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário de benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País.*

*VI - O artigo 1º da Lei 6.205/75, posteriormente, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei 6.147/74: "Art. 1º - Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito. (...) § 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974".*

*VII - Em seguida, o artigo 14 da Lei 6.708/79 alterou o citado § 3º, do artigo 1º da Lei 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: "§3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor".*

VIII - A partir do advento da Lei 6.708/79 o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto 83.080/79.

IX - Na sequência, a Lei 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte: "Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País".

X - Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário de contribuição. Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial. Nesse mesmo sentido a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (STJ, 5ª Turma, REsp: 413156/SC, proc. 2002/0017391-1, Rel. Min. Felix Fisher, v.u, DJU 06.05.02, p.309) ; e (STJ; 6ª Turma, REsp: 369287/RS, proc. 2001/0157369-0, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, DJU 05/08/2002, p. 423).

XI - Cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979. Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

XII - Considerando, assim, que a data de início dos benefícios das partes autoras (respectivamente, 06.06.87 e 06.01.84) é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o demandante não tem interesse processual à revisão pleiteada, que se apresenta juridicamente impossível, vez que não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto. Nesse sentido: (TRF 4ª Região, 6ª Turma, AC Proc. 200371000549635/RS, Rel. Décio José da Silva, v.u, DJ. 20.07.05, p. 691); e (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u, DJ 24.03.08, p.1).

XIII - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, 2009.61.83.003668-8/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ. 25.11.2013, DJF3 CJI 09/12/2013).

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).*

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em*

*que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário foi concedido em 25.04.1986, ou seja, antes da promulgação da atual Constituição; assim, o referido benefício não faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Reporto-me, neste sentido, à jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*II. Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da constituição Federal (DIB: 13/01/1988) e, assim, não há previsão legal para a aplicação da readequação dos tetos constitucionais, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 /SE. (g.n.)*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2013.61.83.006675-1/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJ 13.05.2014, DE 22.05.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONDIÇÕES DA AÇÃO PRESENTES - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR ACOLHIDA PELA SENTENÇA - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6423/77 - AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS QUANTO À PARTE AUTORA - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. VEDAÇÃO LEGAL - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À CF DE 1988. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO INCREMENTO PELA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA ENTÃO VIGENTE - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.*

*- As condições da ação, embora próximas do mérito da demanda, com ele não se confundem, e são requisitos de ordem processual, meramente instrumentais, porque não encerram um fim em si, mas se operam apenas para possibilitar a admissão da ação com o julgamento de seu mérito. Sua análise é meramente abstrata e havendo necessidade de dilação probatória, a questão por óbvio não terá relação com as condições da ação mas sim com o próprio mérito da demanda.*

*- O interesse processual não se confunde com interesse material que é questão de mérito. Preliminar reconhecida pela sentença afastada.*

*- Não há falar em supressão de grau de jurisdição pois a questão posta nos autos já se encontra madura e,*

portanto, em condições de ser julgada. Inteligência do parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil.

- A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei nº 6423/77, art. 1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial.
- Em relação à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, não resultará em saldo positivo, uma vez que, no período básico de cálculo, a variação dos indexadores pretendidos na exordial (ORTN/OTN) é inferior à decorrente dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina.
- Por inexistir vantagem econômica num recálculo da RMI do benefício da parte autora pela sistemática imposta pela lei nº 6.423/77, não há, conseqüentemente, que se falar em reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.
- Em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC).
- Ainda que assim não fosse, anteriormente à Lei nº 8.213/91, não havia base legal para que fosse recuperado o valor excedente ao teto do salário-de-benefício de benefício que tenha sofrido esta limitação, para fins de seu primeiro reajuste. Tal previsão somente veio introduzida no ordenamento jurídico após a Constituição Federal de 1988. (g.n.)
- Não há razão para se conhecer, também, do pedido de afastamento dos tetos previstos nos § 2º do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91 uma vez que o novel diploma é inaplicável ao benefício da parte autora.
- Questão que deve ser abordada no plano infraconstitucional. Nesse passo, inexistente direito ao incremento para os benefícios concedidos sob a antiga ordem constitucional porquanto a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) não previu tal possibilidade e os tetos aplicáveis no caso do benefício da parte autora decorrem de imposição legal.
- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação, na parte conhecida, a que se dá parcial provimento para anular a sentença recorrida. Pedido julgado improcedente nos termos do artigo 515, § 3º do CPC." (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.05.005092-3/SP, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJ 27.07.2009, DE 10.09.2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000772-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONILDA MASSUCATO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 11.00.00177-5 1 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, tendo em vista que a autora não comprovou o prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, alega ausência de início de prova material, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que se considere a data da citação como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário. Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

No tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, embora não caiba ao Poder Judiciário substituir-se ao Executivo, analisando pedidos que sequer chegaram ao conhecimento deste, não havendo que se falar propriamente em pretensão resistida, existem casos que de antemão, se sabe, seriam indeferidos, como o presente.

Esta é a posição da E. 7ª Turma:

*"Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."*

*(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019242-81.2009.4.03.9999/SP, j. 28/04/2014, v.u.).*

Desta forma, a preliminar de exigibilidade do prévio requerimento administrativo deve ser afastada, *in casu*, procedendo-se à análise do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 24/05/63, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da CTPS do marido, na qual constam os seguintes registros: de 01/12/69 a 31/12/75, como oleiro, de 01/01/76 a 02/05/83 e de 01/07/83 a 30/04/88, no cargo de serviços gerais da agricultura; de 01/06/89 a 05/02/90 e de 01/07/91 a 01/03/93, como pedreiro; de 01/11/99 a 06/04/2006, como tratorista e de 01/09/2011, não constando data de saída, no cargo de serviços gerais. É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A CTPS do marido da autora, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da*

ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campesinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso**

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que restou caracterizado o exercício de atividade rural por parte dele, de maneira descontínua, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 07. (nascida em 12/08/45).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 102).

Do exposto, **DE OFÍCIO, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC,

independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **LEONILDA MASSUCATO OLIVEIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 03/08/2012 (**data da citação - fls. 81**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-07.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002474-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA BATISTA DO CARMO  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08013718220128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, o autor apelou sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e

aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de óbito de indivíduo que alega ser seu falecido esposo, qualificado como lavrador. Entretanto, nota-se que em sua qualificação naquele documento consta ser ele solteiro (fl. 18). No documento acostado na fl. 19, por sua vez, em que pese constar ser a autora esposa do mencionado sujeito falecido, nota-se que data do ano de 1983, período sobremaneira anterior início da incapacidade, ocorrido aproximadamente no ano de 2011, conforme asseverado no laudo pericial (fls. 107/111).

Portanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça. E, ainda assim, remetem a períodos de veras anteriores aos doze meses que antecederam a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, conforme observado pela r. sentença.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816; TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012; TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJ1 data: 24/02/2012; e TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014.

Portanto, tendo em vista a ausência de provas nos autos capazes de atestar a condição de segurada especial da parte autora nos últimos doze meses imediatamente anteriores à incapacidade para o trabalho, descabe a concessão dos benefícios pleiteados na inicial, por falta da qualidade de segurada especial rurícola.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima, mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002990-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002990-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIO BERNARDINO  
ADVOGADO : SP199992 VANESSA REGINA PIUCCI  
PARTE RÉ : ANDERSON ALVES DE SOUZA e outros  
: LUCAS ALVES DE SOUZA



estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicial mente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, conforme demonstram os extratos CNIS de fls. 51/53 e 69/74.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada dos documentos de fls. 26/40, bem como foram produzidos os testemunhos constantes de fls. 113/115, unânimes em afirmar que a autora e o falecido viviam como marido e mulher até a época do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. - Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum. - Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo em 05.07.2010, conforme preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor (24.11.2009) e data de entrada do requerimento administrativo (fls. 33). Entretanto, ausente impugnação da parte autora nesse sentido, para não incidir em *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial e apelação da autarquia, mantenho o termo inicial como fixado na r. sentença, a partir da propositura da ação em 27.07.2010.

Também não há que se falar em pagamento em duplicidade, conforme alegado pelo INSS, uma vez que a autora não é representante legal dos filhos do falecido que recebem a pensão. Tendo em vista que requereu o benefício administrativamente, não pode ser prejudicada por algo que não deu causa, cabendo à autarquia efetuar o rateio do benefício entre os dependentes, nos termos dos arts. 76 e 77 da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em R\$ 500,00 (quinhentos) reais, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **VERA LUCIA BERNARDINO**, bem como do segurado falecido, **ATAIR AMARO DE SOUZA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 27/07/2010, (data da propositura da ação), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003722-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003722-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSALINA PEREIRA VENTURINI
ADVOGADO	: SP280755 ANA CRISTINA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 09.00.00116-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 26/11/2008.

Há comprovação material, pela autora, da condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque a contribuição do filho era essencial para a manutenção do lar.

Com efeito, a prova testemunhal foi clara e precisa sobre a efetiva dependência da parte autora.

Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006612-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006612-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CILENE DA SILVA NOBRE  
ADVOGADO : SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 09.00.00307-9 1 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico (09/09/2010), com correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isentou o INSS do pagamento de custas e emolumentos. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada concedida na sentença e a nulidade da decisão por ser *extra petita*. No mérito recursal, sustenta a perda da qualidade de segurada da parte autora e, conseqüentemente, a improcedência da pretensão inicial. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária e juros de mora, a isenção do pagamento de custas judiciais e a redução dos honorários advocatícios fixados. Presquestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No que tange à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Quanto a arguição de ser a r. sentença *extra petita*, ressalto que o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença possuem natureza previdenciária, cuja essência é a mesma, qual seja, a perda ou redução da capacidade para o exercício de atividades laborativas habituais. Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que perfeitamente aplicável ao caso o Princípio da fungibilidade das ações previdenciárias, não havendo qualquer ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Ademais, já está pacificado o entendimento jurisprudencial acerca da flexibilidade dos pedidos constantes da petição inicial em se tratando de matéria previdenciária, sendo possível o reconhecimento do direito a outro benefício, diverso do pretendido, desde que preenchidos os seus requisitos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA . NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 868911/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 17.11.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA . DECISÃO EXTRA PETITA . NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.**

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA.**

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 412676/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 19.12.2004, p. 484)

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito da demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 176/179), o autor possui diversos verteu contribuições ao RGPS por

diversos períodos, dentre eles os de 11/2004 a 06/2005 e 10/2007 a 05/2009. Esteve em gozo de benefício previdenciário e mais de uma oportunidade, sendo o último o de 08/03/2006 a 18/07/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 11/11/2009, a parte autora mantinha a condição de segurada, pois estava em período de graça, conforme preconiza o art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir contribuições por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 152/159, elaborado 09/09/2010. Com efeito, atestou que a autora é portadora de "*tendinite do supraespinhoso bilateral, bursite de ombros, doença degenerativa dos joelhos e da coluna lombar, agravada com quadro de lombociatalgia crônica bilateral*" além de "*limitação funcional em grau máximo da coluna vertebral lombar*". Atestou a incapacidade laborativa total e permanente e desde a data da perícia médica, conforme fixado na r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993), conforme asseverado na r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e para modificar o percentual dos honorários advocatícios fixados, nos termos expostos nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010010-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANGELINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00244-0 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 28.12.1990.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que o falecido estava trabalhando. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em maio de 1987, conforme o CNIS de fl. 50 e as declarações da empresa (fl. 19), sendo que o óbito ocorreu em 1990, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017119-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017119-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: APARECIDA PIMENTEL MOYSES MIGUEL
ADVOGADO	: SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.03166-4 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita. Determinou a cessação dos efeitos da tutela antecipada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não fora realizada nova perícia, por outro profissional devidamente habilitado. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 133/139), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do**

Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 ).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCINO SOARES DE MORAES  
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO  
No. ORIG. : 10.00.02168-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e de Recurso Adesivo do Autor em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o pagamento das parcelas atrasadas do benefício de aposentadoria por

invalidez, acrescidas de juros e correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS requer a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora requer a reforma da decisão, para majoração dos honorários advocatícios, bem como a adequação dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação ocasião em que tornou litigioso o benefício pretendido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Desta forma, não é o caso de majoração dos honorários advocatícios, nos termos do pedido do autor.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017522-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017522-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CATARINA VIRGINIA LEMES LARA  
ADVOGADO : MS014921A EDER ROBERTO PINHEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08003615920118120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por haver desconsiderado os documentos apresentados. No mérito, pediu a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A preliminar de nulidade confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada, o que passo a fazer a seguir.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou a sua certidão de casamento, celebrado em 20/02/64, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 13. (nascida em 17/08/45).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (18/07/2011 - fl. 16), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **CATARINA VERGÍNIA LEMES LARA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 18/07/2011 (**data da citação - fls. 16**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018760-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA IGNAN DE SOUZA  
ADVOGADO : SP085385 LUIS CARLOS BARELLI  
No. ORIG. : 09.00.00022-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Antecipação dos efeitos da tutela concedida (fl. 33)

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isentou a autarquia do pagamento de custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, sustenta a necessidade de suspensão da tutela antecipada concedida e ser o caso de reexame necessário. No mérito, aduz a tese de doença preexistente ao ingresso no RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise do documento juntado às fls. 135/138 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora verteu contribuições no período de 12/2005 a 08/2009. Outrossim, observa-se que esteve em gozo de benefício entre 21/05/2009 e 03/2013.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 64/65, elaborado em 15/03/2010, atestou que a autora apresenta quadro compatível com doença de Parkinson, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Ocorre que, no mesmo laudo pericial, consta afirmação da autora no sentido de que sua moléstia incapacitante manifestou-se no ano de 2004, sendo forçoso concluir que, quando reingressou no RGPS, em 12/2005, a autora já apresentava as patologias ali descritas e, portanto, já estava incapacitada.

Destarte, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de

segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO à apelação** do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Deve ser cassada a concessão da tutela antecipada que determinou a implantação da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020690-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020690-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: AURORA VICENTE VIEIRA
ADVOGADO	: SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30007499220138260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fl. 76/80) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( loas ). Sem condenação em honorários advocatícios em razão do benefício de assistência gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo deferimento do benefício assistencial (fls. 97/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas , incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial (fls. 57/59) a autora é uma senhora idosa (66 anos de idade) e portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, Dislipidemia e Hipotireoidismo. As limitações que apresenta são decorrentes da idade, que dificulta o exercício contínuo de uma atividade remunerada.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir

a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da loas . E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da loas poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( loas ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 16/11/2013 (fls. 54/55) revela que a Autora reside com seu cônjuge, em uma casa simples, própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria rural percebido por seu esposo, no valor de um salário mínimo mensal.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - loas .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo*

para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 23/11/2012 (fl. 11).

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 23/11/2012 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *email*, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022655-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022655-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MIRIAM MACHADO FRANCO incapaz  
ADVOGADO : SP109726 ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA  
REPRESENTANTE : MARIA CAROLINA FRANCO MACHADO  
ADVOGADO : SP109726 ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-8 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida (fls. 106/107) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa até a data da sentença, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte requerente apela às fls. 111/116 pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (fls. 127/131).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (certidão de nascimento - fl. 16), a requerente possui, atualmente, 47 (quarenta e sete) anos.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

Assim, no caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o r. Perito Médico, conclui à fl. 97, *verbis*: "*a autora é portadora (sic) de retardo mental, apresentando como comorbidades hipertensão, diabetes e artrose. A pericianda necessita de supervisão diária na execução de suas atividade motoras com capacidade em engajar em atividades sociais simples. (...) Conclui-se incapacidade laboral total e permanente.*" (grifos meus).

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucido na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIns nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal *per capita*

inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.**" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.)

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.) "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)**

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a

inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (leading case), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: *"Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já*

*recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."*

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 83/84) revela que a parte autora reside com genitora, idosa, em imóvel próprio de 6 (seis) cômodos, com forro no teto. A renda do núcleo familiar advém unicamente dos proventos da aposentadoria de sua mãe no importe de aproximadamente um salário mínimo.

Note-se que a requerente possui irmãos, mas somente uma irmã a auxilia.

Assim, observo que o fato da requerente apresentar "*retardo mental*", demandando cuidados especiais, é impeditivo ou dificultador de sua genitora exercer trabalho remunerado fora da residência para complementar a renda. Isso associado à condição de idosa de sua mãe demonstram que a requerente encontra-se, sim, em situação de miserabilidade.

Destarte, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deverá se dar a partir da cessação do mesmo na esfera administrativa (fl. 28).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da cessação do benefício na esfera administrativa, termo inicial da mora autárquica.

Com relação aos honorários de advogado, estes deverão ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MIRIAM MACHADO FRANCO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial com data de início - DIB na data da cessação do benefício na esfera administrativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

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

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023022-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA VALENCIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00103-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 35/44), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024455-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024455-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA LAURA APARICIO PENTEADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00153-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso, verifica-se que a autora completou 55 anos em 01/05/91, na época em que os benefícios previdenciários dos trabalhadores rurais eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11/71. De acordo com tal diploma legal, o rurícola, homem ou mulher, tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício da atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores ao requerimento do benefício, bem como a sua condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do artigo 4º da mencionada lei, e artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o rurícola deve comprovar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, além do exercício da atividade rural, de acordo com o disposto no artigo 142 da referida lei.

No caso, a autora completou 65 anos na vigência da Lei nº 8.213/91. Assim, faz jus à aposentadoria por idade, de acordo com as novas regras, 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, a partir da vigência do mencionado diploma legal, considerando-se que já havia implementado o requisito etário nessa data.

Em outras palavras, se o exercício da atividade rural deu-se no prazo determinado na Lei nº 8.213/91 e o implemento da idade ocorrer na mesma data, as situações fáticas que importem na aquisição de direito a benefício previdenciário, ainda que constituído antes de sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Portanto, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 (sessenta) meses, prazo considerado em 1991, ano em que a lei passou a vigorar, devendo apresentar início de prova material do exercício de tal atividade, que deve ser corroborado por prova testemunhal. Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 09/09/54, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidão de óbito do marido, ocorrido em 06/11/82, na qual não consta a sua qualificação profissional; III) Certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 16/06/55 e 22/04/58, nas quais o marido também foi qualificado como lavrador; IV) Certidão de imóvel, datada de 13/07/2010, na qual consta que o marido da autora, qualificado como lavrador, adquiriu, em 07/10/55, uma área de 7,96 ha de terras.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de óbito não serve como início de prova, tendo em vista que nela não consta a qualificação profissional do marido.

As demais certidões apresentadas constituem início de prova material do exercício da atividade rural.

A certidão de imóvel confirma a condição de rurícola do marido.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 24. (nascida em 01/05/36).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (06/09/2012 - fls. 33).

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA LAURA APARÍCIO PENTEADO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 06/09/2012 (**data do requerimento administrativo - fls. 33**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025419-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JANDIRA VIEIRA COLOMBO  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00095-6 1 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou a sua certidão de casamento, celebrado em 19/07/75, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 10. (nascida em 12/12/55).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº

8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (22/06/2012 - fls. 17), considerando que nesta época a autora já havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **JANDIRA VIEIRA COLOMBO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 22/06/2012 (**data do requerimento administrativo - fls. 17**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025619-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025619-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VARLENE ALVES PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP239303 TIAGO FELIPE SACCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00054-0 1 Vr DUARTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou a sua certidão de casamento, celebrado em 02/02/76, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 13. (nascida em 22/03/58).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (26/06/2013 - fl. 19), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal,

corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **VARLENE ALVES PEREIRA RODRIGUES**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 26/06/2013 (**data da citação - fls. 19**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026204-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026204-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIS FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP210322 MARCO ANTONIO FIGUEIREDO FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00059-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento do autor ser portador de incapacidade parcial e permanente.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 80/84), depreende-se que a parte autora é portadora das seguintes patologias: "Espondiloartrose Lombar, Síndrome do Túnel do Carpo e Hipertensão Arterial Sistêmica", bem como demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos ou sobrecarga na coluna vertebral como é o caso da atividade de Carregador. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como é o caso da última atividade realizada (passava cabo de aço no caminhão de cana) e outras tais como serviços de faxina, caseiro, vigia, controlador de entrada e saída de veículos.*"

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 63/64), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: 06/03/2009 a 21/12/2009; 16/03/2010 a 09/12/2010 e 11/04/2011 a 24/10/2011. Ajuizou a presente ação em 18/04/2012, restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 63/64), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

*In casu*, conforme atestado pelo Sr. Perito no laudo pericial acima mencionado, o autor já exerceu atividades laborativas como trabalhador rural, servente e auxiliar de serviços gerais, sendo que a patologia que o acomete causou incapacidade parcial e permanente, visto que apresenta limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos ou sobrecarga na coluna vertebral.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. **No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.** 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são **SERVIDORES PÚBLICOS**, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n)**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo (08/11/2012), considerando que o Sr. Perito não soube precisar a data início da incapacidade, conforme resposta ao quesito nº 6 do INSS (fls. 84). Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIS FERREIRA DOS SANTOS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - (data do laudo - 08/11/2012) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026426-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA JOSE FERNANDES ARRABAL
ADVOGADO	: SP239303 TIAGO FELIPE SACCO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010119120138260169 1 V <sub>r</sub> DUARTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em

22/12/79, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual não constam vínculos empregatícios.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material.

Ressalte-se que, ainda que o marido tenha exercido atividade urbana por determinado período, não restou descaracterizada a condição de rurícola da autora, tendo em vista que foi cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 13. (nascida em 27/11/56).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (26/06/2103 - fl. 21).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 102).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA JOSÉ FERNANDES ARRABAL**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 26/06/2013 (**data da citação - fls. 21**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026558-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026558-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GENI SALVADOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-3 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Geni Salvador pleiteia a concessão de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro, Manoel Barbosa de Moura, ocorrida em 12/01/2012.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte desde a data do óbito e também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em exame, a autora pleiteia a reforma da sentença para que a verba honorária seja fixada em 20% (vinte por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas atualizadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, confira-se: *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DESTA E. CORTE. AGRAVO DO INSS PROVIDO. I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. II. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do CPC). III. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007716-56.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 28/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2014)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º- A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios conforme acima explicitado.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **GENI SALVADOR**, bem como do segurado falecido, **MANOEL BARBOSA DE MOURA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12/01/2012, (data do óbito - fl. 13), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026858-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026858-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : DEOCLIDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/10/2014 907/1010

ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030592120138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que*

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 23/12/78, na qual foi qualificado como lavrador; II) Escritura de divisão amigável de um imóvel rural de 8,26 ha de terras, datada de 11/09/89, na qual o autor, qualificado como agricultor, figura como um dos herdeiros do referido imóvel; III) Notas fiscais de produtor rural, em nome do pai do autor, emitidas em 1969, 1970, 2000 e 2001; IV) Demonstrativos de pagamento do autor, referentes a 11/2002, 11/2003 e 11/2004.

Os documentos apresentados constituem início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 12. (nascido em 06/09/47).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (23/07/2013 - fl. 26).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC,

independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **DEOCLIDES DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 23/07/2013 (**data da citação - fls. 26**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2014.03.99.026883-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : WILSON BOLOTARI  
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00129-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

No presente caso, nota-se que o autor completou os 60 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 01/06/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário ao autor, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da

Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial. O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Título de eleitor, datado de 03/02/71, no qual foi qualificado como lavrador; II) Certidão de casamento, realizado em 13/12/75, na qual foi qualificado como lavrador; III) Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, não homologada pelo INSS; IV) Declarações de ex-empregadores confirmando a condição de rurícola do autor; V) Histórico de matrícula nº 1092, datado de 15/07/76, lavrado pelo Cartório do Registro de Imóveis e Anexos de Votuporanga/SP, referente a um imóvel rural de 67,76 ha de terras (1,72 módulos rurais), denominado Sítio das Paineiras, no qual consta que o autor e sua esposa figuram como proprietários; VI) Registro do Sítio Paineiras, em nome do pai do requerente, datado de 19/08/68; VII) Guia de recolhimento de imposto, em nome do pai do autor, datado de 06/08/68; VIII) Escritura de doação, sem reserva de usufruto vitalício, do Sítio das Paineiras, datada de 29/09/2010, na qual o autor e a esposa figuram como donatários; IX) Escritura de compra e venda do Sítio das Paineiras, datada de 06/08/68, na qual o pai do autor figura como comprador; X) Certidão de transcrição referente ao imóvel supracitado; XII) Notas de produtor, emitidas em 1969/1975 e 1994, em nome do pai do autor; XIII) Autorização para impressão da nota do produtor e da nota fiscal avulsa, datada de 06/08/79, na qual o pai do autor figura como produtor; XIV) Pedidos de talonário de produtor, datados de 1989 e 1994, em nome do pai do autor; XV) Contrato de parceria, datado de 24/05/86, no qual o autor figura como parceiro agricultor; XVI) Declarações cadastrais de produtor rural, em nome do autor, datadas de 24/05/86 e 18/05/89; XVII) Pedido de talonário de produtor rural, em nome do marido, datado de 26/08/86; XVIII) Nota fiscal de entrada, datada de 10/07/94, na qual a autora figura como remente de mercadorias; XIX) Autorização de impressão de documentos fiscais, em nome do autor, datada de 10/12/2012; XX) Nota fiscal fatura, em nome do pai do autor, referente a insumos agrícola, emitida em 1999; XXI) Entrevista rural, na qual o autor declarou que é rurícola, datada de 04/01/2013; XXII) Nota fiscal de produtor, emitida em 2012, em nome do autor; XXIII) Termo de homologação da atividade rural, datado de 01/02/2013, no qual consta que foram homologados os seguintes períodos de trabalho rural ao autor: 02/01/71 a 31/12/71, 03/12/75 a 31/12/79, 30/05/86 a 30/09/87 e 20/07/88 a 31/12/90; XXIV) Certidão emitida pelo Posto Fiscal de Votuporanga/SP, na qual consta que o autor inscreveu-se como produtor rural em 07/08/79, no Sítio das Paineiras.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

As declarações dos ex-empregadores, por sua vez, também não são aptas a servir como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

A certidão de casamento bem como o título de eleitor apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade rural do autor.

Os demais documentos confirmam a condição de rurícola do autor, como segurado especial.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o autor ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que foi cumprida a carência exigida.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 14. (nascido em 01/06/52).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação (30/08/2013 - fl. 78).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **WILSON BOLOTARI**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 30/08/2013 (**data da citação - fls. 78**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026983-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026983-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS DE ABREU  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00003-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 09/06/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário ao autor, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) certidão de casamento, celebrado em 11/01/85, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) certidão de óbito, ocorrido em 15/12/2007, na qual o marido foi qualificado como trabalhador rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões apresentadas constituem início de prova material.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada, à fl. 07. (nascida em 09/06/57).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC,

independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado (a) **MARIA APARECIDA DIAS DE ABREU**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** com data de início em 17/04/2013 (**data da citação - fls. 13Vº**) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027534-79.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DAS DORES CARVALHO TOMAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011783820138260257 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Maria das Dores Carvalho Tomaz pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho, Mario Sergio Tomaz, ocorrido em 15.06.2013.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber

aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, à época do óbito, encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença (consulta CNIS - fls. 46/48).

Constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fls. 15/17), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Os documentos acostados aos autos demonstram que, conforme alegado pela autora, o falecido era solteiro, não possuía filhos e residia com os pais (fls. 18 e 21/23).

A prova testemunhal produzida é conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. Os testemunhos atestaram que o filho falecido morava com a autora, que é idosa e tem problemas de saúde, e que auxiliava no pagamento das despesas do lar (fls. 68/69).

Cumpram ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito (15.06.2013), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que transcorridos menos de 30 dias entre a data do óbito do segurado instituidor e data da entrada do requerimento administrativo (fls. 26).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários advocatícios, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC,

independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária, **MARIA DAS DORES CARVALHO TOMAZ**, bem como do segurado falecido, **MARIO SERGIO TOMAZ**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 15/06/2013, (data do óbito), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32096/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-02.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP045198 SAMUEL SOLONCA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103100220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento de preexistência da incapacidade da parte autora. Deixou de condenar a parte autora a arcar com os ônus da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

Apela a autora alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto***

***permanecer nesta condição.***

***Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 54 anos de idade (fls. 10) e se qualifica como balconista na petição inicial.

Na perícia médica realizada em 12.11.2012 (fls. 43/53) o expert apresenta a seguinte conclusão: " A periciada tem carcinoma ductal invasivo de mama direita grau nuclear 3, estadiamento clínico pT1, pNO, pMx com Cid C50.9, é neoplasia maligna em remissão, ou seja, sem doença ativa no momento, tem quadro depressivo com Cid F32.1 em fase aguda no momento, portanto, tem incapacidade total temporária."

Não indicação precisa acerca do momento do surgimento da incapacidade.

Analisando o CNIS da parte autora (fls. 66/71), observo que a requerente verteu contribuições de 15.09.1980 a 27.04.1984; 01.03.1986 a 08.08.1986; 01.1988 a 02.1988; 01.1993 a 12.1995, 06.1996 a 07.1996; de 09.1996 a 10.1997 e de 01.04.2011 a 11.2012.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.***

***1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.***

***2. Agravo regimental improvido."***

***(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)***

***"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.***

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.***

***1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.***

***2. Agravo regimental improvido."***

***(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)***

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.***

***REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

***Omissis***

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

***4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.***

***5. Agravo regimental improvido."***

***(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)***

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.***

***1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.***

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 09.02.2012 (fls. 15), entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado nesta data.

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (15.09.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada DIRCE AZEVEDO ARAGAN, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010310-02.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010310-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP045198 SAMUEL SOLONCA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103100220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil passo a correção de parte da r. decisão proferida às fls. 126/128:

Onde se lia:

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (15.09.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.*

*Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada DIRCE AZEVEDO ARAGAN, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.*

Leia-se:

"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (**09.02.2012, fls. 15**), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada **MARIA DO CARMO SANTOS DE OLIVEIRA**, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado."

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3131/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004965-43.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LOURIVAL ALVES MARTINS  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/07/2004 por LOURIVAL ALVES MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 03/01/1972 a 25/07/1978, 01/08/1978 a 13/03/1981, 07/07/1981 a 27/06/1983, 18/07/1983 a 30/03/1985, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição se, após o devido somatório estiverem preenchidos os requisitos, tendo por base a data do requerimento administrativo (04/12/1996). Sendo verificadas as condições para a concessão do benefício, determinou a incidência de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários advocatícios pelas partes, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando não ter comprovado o autor a atividade exercida em condições especiais em todos os períodos mencionados, aduzindo que o uso de EPs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais. Em caso de manutenção da sentença, requer que não seja utilizado o fator de conversão 1.4.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls.218/227), requerendo que seja reconhecido como especial o período de 30/03/1985 a 04/12/1996, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado diversos períodos em atividades especiais, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40, DISES. BE - 5235, DSS - 8030 e laudos juntados aos autos (fls. 48, 51, 53,57/59, 60, 63, 98, 100/102, 106) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 03/01/1972 a 25/07/1978**, vez que exercia atividade de oficial fundidor, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 48);

**2 - 01/08/1978 a 13/03/1981**, vez que exercia atividade de fundidor, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 51, 56 e laudo de fls. 57/59);

**3 - 07/07/1981 a 27/06/1983**, vez que exercia atividade de fundidor, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 53, 56 e laudo de fls. 57/59);

**4 - 18/07/1983 a 30/03/1983**, vez que exercia atividade de fundidor, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 60);

**5 - 03/06/1985 a 04/12/1996**, vez que exercia atividade de fundidor, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 102 e laudo de fl.100/101);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 03/01/1972 a 25/07/1978, 01/08/1978 a 13/03/1981, 07/07/1981 a 27/06/1983, 18/07/1983 a 30/03/1983 e 03/06/1985 a 04/12/1996.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se o períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (04/12/1996 - fls. 12), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como especial o período de 03/06/1985 a 04/12/1996 e conceder aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

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

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001989-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONIDIA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP187016 AFONSO TEIXEIRA DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEONÍDIA MARIA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a suspensão do desconto efetuado na pensão por morte que recebe e virtude do falecimento de seu esposo, culminado com dano moral.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a sustar os descontos efetuados no benefício de pensão por morte NB 126.056.062-4, bem como restaure ao patrimônio da autora os valores já descontados com atualização monetária pela taxa SELIC, bem como ao pagamento do abono anual referente ao ano 2002 com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenando ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Por fim concedeu a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que os descontos efetuados são prerrogativa do INSS e dessa forma devido. Subsidiariamente pugna pela inaplicabilidade da taxa SELIC e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, quanto a inaplicabilidade da taxa SELIC.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se a questão referente ao desconto efetuado no benefício de pensão por morte recebida pela autora, em virtude do falecimento de seu marido. Consta dos autos que a autora era beneficiária de amparo social ao idoso, alega que ao protocolar pedido de pensão foi destrata e insultada por agente do INSS, sob a alegação de concessão indevida de LOAS.

Assim nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos. Neste sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANO S MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - (...).*

*II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato dano so provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.*

*III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*IV - Apelação e remessa oficial providas." (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656).*

Cumprе salientar que a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a existência de conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas, uma vez que a mera alegação de sofrimento de tratamento vexatório ou degradante não constitui prova.

No concernente ao pagamento das diferenças, o pagamento se dará nos seguintes termos:

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não

incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.  
Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.  
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida .  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002355-63.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ANESIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/03/1973 a 08/04/1973, 24/05/1973 a 09/10/1973, 01/12/1973 a 04/03/1974, 15/04/1974 a 17/10/1974, 13/02/1978 a 21/03/1978, 06/05/1978 a 23/08/1978, 18/12/1979 a 12/01/1981, 06/05/1981 a 08/02/1982, 17/03/1986 a 08/05/1986, 03/08/1987 a 05/05/1986, 26/11/1990 a 17/06/1992 e de 05/10/1992 a 06/05/1993, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (05/05/2004 - fl. 15), acrescido de correção monetária e juros de 6% ao ano até 10/01/2003, e a partir de então à taxa de 1% ao ano. O INSS foi condenado, ainda, em honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as

condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A r. sentença considerou que o autor teria laborado em atividade especial nos seguintes períodos: 01/03/1973 a 08/04/1973, 24/05/1973 a 09/10/1973, 01/12/1973 a 04/03/1974, 15/04/1974 a 17/10/1974, 13/02/1978 a 21/03/1978, 06/05/1978 a 23/08/1978, 18/12/1979 a 12/01/1981, 06/05/1981 a 08/02/1982, 17/03/1986 a 08/05/1986, 03/08/1987 a 05/05/1986, 26/11/1990 a 17/06/1992 e de 05/10/1992 a 06/05/1993.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e respectivos laudos juntados aos autos (fls. 24, 27, 46/47, 51, 58, 62, 65, 81, 82) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1- de 01/03/1973 a 08/04/1973, vez que exercia atividade de ajudante eletricista, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (fl. 24).*

*2- de 13/12/1978 a 21/03/1978, vez que exercia atividade de eletricista, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (fl. 47).*

*3- de 06/05/1978 a 23/08/1978 vez que exercia atividade de oficial eletricista industrial, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (fl. 51).*

*4 - 17/03/1986 a 08/05/1986 vez que exercia atividade de eletricista, estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (fl. 65).*

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.**

*1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.*

*2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas. //*

*3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.*

*4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição*

Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Ressalto ainda, que os períodos de 24/05/1973 a 09/10/1973, 01/12/1973 a 04/03/1974, 18/12/1979 a 12/01/1981, 06/05/1981 a 08/02/1982, 26/11/1990 a 17/06/1992, e de 05/10/1992 a 06/05/1993 já foram considerados especiais pela própria autarquia (fls. 213/245 e 349/379), motivo pelo qual são incontroversos.

Observo que o período de 03/08/1987 a 05/06/1988 não pode ser considerado como especial eis que não ficou demonstrado que o autor permanecia de modo habitual e permanente exposto a ruídos superiores a 80 decibéis. Consta do formulário DSS8030 de fl. 68 que o autor exercia atividade em todos os setores da empresa, sendo que o laudo de fls. 69/75 indica que há setores que estavam expostos a ruídos em intensidade inferior ao limite legal, de modo que não se pode comprovar a efetiva exposição ao agente nocivo de forma permanente e habitual. Desse modo, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescido ao tempo de serviço incontroverso, constante do CNIS, (anexo) até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz-se **24 (vinte e quatro) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha anexa, os quais são insuficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

E, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição/serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que estabelece, para obtenção da aposentadoria proporcional, o implemento de mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Por sua vez, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado, pois apesar de possuir, na data de ajuizamento da ação mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade (fl. 251), verifica-se não ter cumprido os 40% (quarenta por cento) exigido no citado artigo, que corresponde a **07 (sete) anos e 07 (sete) meses**, vez que até a data do requerimento administrativo 05/05/2004 computou apenas **30 (trinta) anos e 21 (vinte e um) dias**, insuficientes para o tempo exigido pelo artigo 52 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º da EC nº 20/98.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou o requisito "carência contributiva" até a data do requerimento administrativo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da EC nº 20/98.

Portanto, na ausência dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a denegação do benefício é de rigor.

Ressalvo, entretanto, que consta do CNIS, que o autor continuou a laborar em período posterior ao requerimento administrativo, fato que possibilita que este entre com novo pedido de aposentadoria requerendo o cômputo de período posterior para concessão do benefício.

Desse modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos mencionados, impondo-se por isso, a reforma parcial da sentença.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos patronos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir o labor especial exercido pelo autor aos períodos de 01/03/1973 a 08/04/1973, 13/02/1978 a 21/03/1978, 06/05/1978 a 23/08/1978, 17/03/1986 a 08/05/1986, vez que os períodos de 24/05/1973 a 09/10/1973, 01/12/1973 a 04/03/1974, 15/04/1974 a 17/10/1974, 26/11/1990 a 17/06/1992 e de 05/10/1992 a 06/05/1993 já foram considerados especiais pelo próprio INSS em sede administrativa, deixando de lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento do autor, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser

procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001654-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : BONIFACIO NUNES GONCALVES  
ADVOGADO : RJ129443 CARLOS GILBERTO BUENO SOARES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI P R OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016546820064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16/03/2006 por BONIFÁCIO NUNES GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 02/04/1973 a 30/06/1976, 01/07/1976 a 20/07/1977 e de 20/02/1987 a 10/09/1991, bem como os reconhecidos administrativamente, de 01/08/1977 a 29/04/1979, 01/06/1979 a 08/08/1980 e de 12/11/1980 a 04/01/1983, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo (15/12/2000). Determinou que o autor deverá optar entre o benefício concedido administrativamente (aposentadoria por idade), sem direito aos eventuais valores atrasados que possam advir desta ação judicial e a aposentadoria concedida nestes autos, com direito ao recebimento dos valores atrasados, descontados os valores recebidos em razão da aposentadoria por idade.

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por força da remessa oficial os autos vieram a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a

percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado diversos períodos em atividades especiais, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários juntados aos autos (fls. 30/31 e 34) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 02/04/1973 a 20/07/1977, vez que exercia atividade de forneiro fundidor, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 34);**

**2 - 20/02/1987 a 10/09/1991, vez que exercia atividade de pesador, estando exposto de modo habitual e permanente a agentes nocivos (sílica, solventes, etc), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 30/31).**

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 02/04/1973 a 20/07/1977 e de 20/02/1987 a 10/09/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

**1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum**

após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fl. 07).

Dessa forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS e da CTPS, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se aproximadamente **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (15/12/2000 - fls. 08).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade (NB 140.955.557-4), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 04/07/2006, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

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

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002328-55.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE NILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSÉ NILSON DOS SANTOS em face de ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santos/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especial os períodos de 18/05/1972 a 31/03/1973, 26/07/1973 a 16/09/1973, 01/08/1975 a 31/10/1976, 01/12/1976 a 16/12/1976, 01/01/1977 a 19/02/1977, 01/06/1977 a 09/12/1977, 01/12/1979 a 04/01/1980, 05/01/1980 a 01/04/1983, 01/12/1983 a 13/02/1984, 01/03/1984 a 09/02/1985 e 05/03/1985 a 17/01/1995, somando-os ao tempo já computado pela autarquia, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.553.900-2).

Às fls. 62/65 foi deferida a medida liminar determinando que a autoridade impetrada reconheça os períodos de 18/05/1972 a 31/03/1973, 26/07/1973 a 16/09/1973, 01/08/1975 a 31/10/1976, 01/12/1976 a 16/12/1976, 01/01/1977 a 19/02/1977, 01/06/1977 a 09/12/1977, 01/12/1979 a 04/01/1980, 05/01/1980 a 01/04/1983, 01/12/1983 a 13/02/1984, 01/03/1984 a 09/02/1985 e 05/03/1985 a 17/01/1995 como atividade especial, convertendo-os em tempo comum, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao impetrante (NB 135.553.900-2), no prazo de 15 (quinze) dias.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada (fls. 77/82), confirmando a

liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada averbe a atividade especial exercida nos períodos de 18/05/1972 a 31/03/1973, 26/07/1973 a 16/09/1973, 01/08/1975 a 31/10/1976, 01/12/1976 a 16/12/1976, 01/01/1977 a 19/02/1977, 01/06/1977 a 09/12/1977, 01/12/1979 a 04/01/1980, 05/01/1980 a 01/04/1983, 01/12/1983 a 13/02/1984, 01/03/1984 a 09/02/1985 e 05/03/1985 a 17/01/1995, convertendo-os em tempo de serviço comum, e conceda a aposentadoria por tempo de serviço proporcional com base no tempo de 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias (NB 135.553.900-2).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O impetrante opôs embargos de declaração (fls. 86/88), alegando que o benefício deve ser deferido desde o requerimento administrativo (07/08/2007), não tendo o recurso sido conhecido conforme decisão prolatada às fls. 89/90.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 94/96), ao fundamento de não ficar comprovado nos autos o enquadramento da atividade do autor nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 99/109, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, a parte autora alega que o INSS não considerou como especial as atividades exercidas nos períodos de 18/05/1972 a 31/03/1973, 26/07/1973 a 16/09/1973, 01/08/1975 a 31/10/1976, 01/12/1976 a 16/12/1976, 01/01/1977 a 19/02/1977, 01/06/1977 a 09/12/1977, 01/12/1979 a 04/01/1980, 05/01/1980 a 01/04/1983, 01/12/1983 a 13/02/1984, 01/03/1984 a 09/02/1985 e 05/03/1985 a 17/01/1995, não lhe deferindo a aposentadoria pleiteada administrativamente.

Como o impetrante não apelou do *decisum* transitou em julgado a parte da sentença que deixou de fixar a DIB do benefício na data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

## **Da Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação

de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise da CTPS da parte autora (fls. 15/36) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 18/05/1972 a 31/03/1973, 26/07/1973 a 16/09/1973, 01/08/1975 a 31/10/1976, 01/12/1976 a 16/12/1976, 01/01/1977 a 19/02/1977, 01/06/1977 a 09/12/1977, 01/12/1979 a 04/01/1980, 05/01/1980 a 01/04/1983, 01/12/1983 a 13/02/1984, 01/03/1984 a 09/02/1985 e 05/03/1985 a 17/01/1995, trabalhando como lavador de autos/lavador, enquadrado como especial pelo código 2.5.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido reforçar que para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador (anotação em CTPS), segundo os agentes nocivos constantes dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

Portanto, deve o INSS proceder à reanálise do benefício da parte autora (NB 42/135.553.900-2 - fls. 37/40), incluindo os períodos acima indicados como especiais, convertendo-os em tempo de serviço comum para acrescer ao tempo já considerado (25 anos, 07 meses e 11 dias - fls. 41), quando da análise do pedido administrativo em 27/09/2005, lhe deferindo a aposentadoria nos termos fixados na r. sentença, vez que o impetrante não apelou do *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-69.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO POLYCARPO  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS averbe os períodos de atividade especial exercidos de 24/07/1971 a 25/10/1972, 01/03/1973 a 30/04/1973, 22/05/1973 a 05/08/1975, 28/10/1975 a 15/03/1977 e 05/12/1977 a 31/03/1982, convertendo-os em tempo de serviço comum, conte como comum o tempo de serviço militar de 11/07/1972 a 09/12/1972, refazendo os cálculos do tempo de serviço, incluídos os períodos reconhecidos administrativamente e, se cumprido o necessário para a implantação, conceda a aposentadoria por tempo de serviço. As diferenças eventualmente apuradas serão devidas desde o requerimento administrativo, corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Entendendo ser recíproca a sucumbência, condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Às fls. 120/130 foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial do *decisum*, para reconhecer como especial o período de 03/08/1998 a 01/10/1998, e para fixar o termo inicial do benefício desde o primeiro requerimento administrativo ou a partir da data da sentença.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando falta de interesse de agir quanto aos períodos de atividade especiais já reconhecidos na seara administrativa. Alega ainda que declinou de menor parte do pedido, devendo a parte autora ser condenada ao pagamento da verba honorária. Quanto ao mérito, alega que os períodos de 22/05/1973 a 05/08/1975 e 28/10/1975 a 15/03/1977 não podem ser considerados especiais, visto que não foi comprovado nos autos o trabalho exercido em condições especiais, não tendo preenchido os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de contribuição, requerendo a reforma do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Deve ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, ainda mais considerando que os documentos extraídos do processo administrativo do autor (fls. 91/105) não esclarecem quais períodos foram reconhecidos pela autarquia-ré como de atividade especial.

Quanto ao mérito a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades comuns e especiais, cumprido mais de 30 (trinta) anos de serviço em 13/11/1998, tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo.

Cumpra observar que o INSS impugnou apenas os períodos de atividade especial de 22/05/1973 a 05/08/1975 e 28/10/1975 a 15/03/1977, assim, os demais períodos reconhecidos pela sentença, e não impugnados pela autarquia, transitaram em julgado.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento dos períodos de 22/05/1973 a 05/08/1975 e 28/10/1975 a 15/03/1977, de atividade especial, além do apelo do autor quanto ao termo inicial do benefício e o período não considerado pela sentença como especial de 03/08/1998 a 01/10/1998.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 juntado aos autos (fls. 82/83) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos de:

- 22/05/1973 a 05/08/1975, vez que exercia atividade como "carpinteiro" de modo habitual e permanente, enquadrada como especial por equiparação ao código 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 82);
- 28/10/1975 A 15/03/1977, vez que exercia atividade como carpinteiro, ficando exposto, de modo habitual e permanente, a óleos minerais, graxas, lubrificantes e produtos a base de anéis benzênicos, enquadrada como especial pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 83).
- 03/08/1998 a 01/10/1998, vez que exercia atividade como montador "B", estando exposto de modo habitual e permanente a querosene, óleo de corte, óleo solúvel e limalha de ferro, enquadrada como especial pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/74 (fls. 83).

Assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em atividade comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS, exercidos em atividade comum (fls. 186/188), constantes da CTPS do autor (fls. 41/74), até a data do requerimento administrativo (13/11/1998 - fls. 93), perfaz-se **29 (vinte e nove) anos e 11 (onze) mês, e 28 (vinte e oito) dias**, conforme planilha anexa,

insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, 13/11/1998, e nem mesmo antes da vigência da EC nº 20/98 (15/12/1998), conforme tabela anexa, e tendo pleiteado alternativamente em seu apelo a aposentadoria com termo inicial na data da prolação da sentença, em 16/02/2009 (fls. 162vº e 168), deve então cumprir o quanto estabelecido no artigo 9º, da EC nº 20/98, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional.

E, pelos documentos pessoais constantes dos autos verifico que na data do ajuizamento da ação (21/11/2007) o autor já contava com mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade, visto que nasceu em 16/03/1953 (fls. 20), tendo também cumprido o disposto pela EC nº 20/98, que exige o acréscimo (40%), tanto que o próprio INSS lhe concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na seara administrativa (NB 111.785.518-7 - fls. 190), conforme se observa pelos documentos juntados às fls. 185/192, vez que implantou o benefício em 19/11/2009 (Plenus anexo).

Diante disso, deve o termo inicial do benefício ser fixado em 16/02/2009 (data da sentença), conforme pleiteou o autor, cabendo ressaltar que há obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Portanto, impõe-se a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a atividade especial exercida por parte do autor nos períodos de 22/05/1973 a 05/08/1975, 28/10/1975 a 15/03/1977 e 03/08/1998 a 01/10/1998, devendo os citados períodos ser inseridos ao resumo de cálculo do INSS que deu origem ao benefício NB 111.785.518-7 (fls. 190) conforme julgamento do recurso administrativo juntado às fls. 185/192.

Cabe esclarecer que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como especial o período de 03/08/1998 a 01/10/1998, e fixar o termo inicial do benefício a partir da prolação da sentença (16/02/2009), nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008619-41.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008619-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADAIR DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	: SP275308 GUSTAVO TERRANOVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, indeferida administrativamente em 29/03/2007.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar a aposentadoria por idade à parte autora desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas ser corrigidas monetariamente,

acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Considerando a sucumbência recíproca determinou ser as custas rateadas igualmente, sem condenação em honorários advocatícios. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ter a parte autora cumprido os requisitos legais, requerendo a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a alteração do prazo fixado para o cumprimento da antecipação da tutela, assim como a diminuição da multa fixada no caso do descumprimento.

Também inconformada, a parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a reforma de parte da sentença que deixou de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como em danos morais.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido, ressalta-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08/05/2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício, *in verbis*: "Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo."

Nesse sentido, há julgados do Superior Tribunal de Justiça: (REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o artigo 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, o artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a Lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas

que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: "*Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*"

*In casu*, a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida para a obtenção do benefício no caso de mulher, foi atingida pela parte autora em 1999, uma vez que nasceu em 09/10/1939, segundo consta da sua documentação (fls. 12).

Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 108 (cento e oito) meses, conforme redação dada ao artigo 142 da Lei nº 8.213/91, após sua modificação pela Lei nº 9.032/95.

E, conforme consta dos autos informes obtidos junto ao sistema CNIS (fls. 23/24) e resumo de cálculo efetuado pelo INSS em 29/03/2007 (fls. 27), a parte autora comprovou a carência de **132 (cento e trinta e dois) meses**, superior ao exigido em 1999, quando implementou o requisito idade (108 meses).

Dessa forma, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, este não merece guarida, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a real existência do dano, de conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas, e a mera alegação da autarquia ter agido em desacordo com a legislação vigente não constitui prova.

E o fato da Autarquia ter negado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-02.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUVENAL CARLOS GONCALVES DE FREITAS  
ADVOGADO : SP243145 VANDERLEI ROSTIROLLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (11/04/2007), bem como a pagar-lhe as prestações vencidas, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros legais. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada determinando a expedição de ofício ao INSS para imediata implantação da aposentadoria por invalidez em favor do autor.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 80 dos autos, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando, inicialmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário. Requer a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos legais exigíveis para a percepção do benefício, bem como, para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua suspensão. Sustenta, inclusive, não ser possível assegurar que eventuais valores recebidos serão devolvidos pelo demandante, caracterizando dano irreparável aos cofres públicos. Aduz inexistência de qualidade de segurado do autor e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se que restou infrutífera proposta de acordo do INSS, diante da recursa do autor (fl. 112).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A seguir, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e*

*finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 16/17), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26/27), restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS junto ao Banco Bradesco S/A, estabelecimento bancário, no cargo de contínuo, no período de 25/01/1977 até 08/03/1991. Passou a recolher junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 08/2005 até 09/2006. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 25/01/2007 até 11/04/2007, voltando a recolher como contribuinte individual no período de 05/2007 até 06/2007 (fl. 50). Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 05/05/2007 (fls. 19). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 25/07/2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual, por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 54/61, elaborado em 07/06/2008, quando o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor é portador de cirrose hepática e varizes de esôfago, sem condições de trabalhar em qualquer atividade, concluindo por uma incapacidade laborativa total e permanente, com fixação do início da incapacidade em 2006.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, em 11/04/2007 (fl. 50), conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU*

*AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-74.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JARDILINA ROSA FIGUEIREDO DA COSTA  
ADVOGADO : SP187555 HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000677420074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, isentando o autor das custas processuais e honorários advocatícios

em virtude assistência judiciária gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, tendo carreado aos autos conjunto probatório suficiente para comprovar a incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais em 25/09/2008 e 24/08/2011 (fls. 178/182 e 234/245), respectivamente e complementados às fls. 191 e 252/253. No primeiro laudo concluiu-se pela inexistência de moléstias e, conseqüentemente, ausência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas. No segundo laudo, concluiu o *expert* que a autora está acometida por cervicalgia, lombalgia e artralguas em ombros direito e esquerdo, concluindo, contudo, pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas

*parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003365-38.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ANTONIO DJALMA LEITE  
ADVOGADO : SP224661 ANA MARIA LAZZARI LEMOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de *mandamus* impetrado por ANTÔNIO DJALMA LEITE em face de ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos/SP, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a restabelecer o benefício de auxílio-acidente (NB 70.532.525-3), cessado após o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição em 23/06/2007.

Às fls. 22/24 foi indeferida a medida liminar.

Sobreveio sentença (fls. 42/44) concedendo a segurança pretendida, para o fim de determinar que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-acidente (NB 70.532.525-3), desde a sua cessação em 22/06/2007, deixando de condenar a autarquia nas verbas da sucumbência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem apelação das partes, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial, ocasião em que o Ministério Público Federal manifestou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 52/54).

É relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto:

*"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente, por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo.

A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito. Dessa forma, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável com a inicial.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

Pretende o autor com o presente *mandamus* que seja determinado ao INSS que proceda ao restabelecimento do auxílio-acidente, cessado administrativamente, quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Cumpre ressaltar que a parte autora não ofertou apelação, dessa forma transitou em julgado a parte da sentença que deixou de fixar prazo/multa para que o INSS cumpra as determinações fixadas no *decisum*.

Assim a controvérsia se restringe ao reconhecimento do direito de o autor perceber simultaneamente os benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição.

*In casu*, observa-se que o impetrante percebe auxílio-acidente desde 01/06/1982 (fls. 13), resultante de Ação Judicial (nº 130.544 - fls. 10/12), cujo acórdão, prolatado em 26/02/1982, manteve a sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-acidente, vez que foi concluído pela perícia a redução da capacidade laboral. E, como se verifica pelos autos, a benefício foi deferido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, ou seja, em 01/06/1982 (fls. 13), enquanto a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.383.768-1 - fls. 14) foi concedida administrativamente em 23/06/2007.

Dessa forma, ante os documentos que instruem o *writ* que comprovam ter auxílio-acidente sido concedido judicialmente antes da entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, se verifica *in casu* a possibilidade da cumulação de benefício previdenciário, considerando a aplicação da Lei vigente ao tempo do fato gerador do direito ao benefício (fls. 10/12- 26/02/1982), constatando que a eclosão da moléstia profissional se deu em momento anterior à vedação legal introduzida pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido já julgou esta Corte: (TRF-3 - EI: 39442 SP 2005.03.99.039442-2, Relator: DES. FEDERAL EVA REGINA, data de Julgamento: 10/12/2009, 3ª SEÇÃO) e também o STJ: (STJ - AgRg no AREsp: 411500 RS 2013/0339677-5, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/11/2013, T2 - 2ª TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2013).

Assim, entendo que é devida a cumulação, vez que a moléstia incapacitante surgiu antes da vigência da Lei nº 9.528/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo na íntegra a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-13.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VANDA LOURENCO  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a percepção do benefício denominado "pecúlio", previsto nos artigos 6º e 7º e 55, do Decreto nº 89.312/84 e artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que não se tratar o caso de benefício inexistente, visto que está previsto na Lei nº 8.213/91, requerendo a nulidade da sentença, e retorno dos autos para a conclusão da fase probatória.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, cuida-se de pedido de restituição das contribuições recolhidas à Previdência Social, em virtude da aposentadoria por invalidez, a título de "pecúlio".

Sobre o tema, o Decreto n.º 89.312/84 dispunha:

"Art. 6º (...)

§ 7º *O aposentado por tempo de serviço ou velhice pela previdência social urbana que continua ou volta a exercer atividade sujeita a esse regime tem direito, quando dela se afasta, somente ao pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57, não fazendo jus, a outras prestações, salvo as decorrentes de, sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 100.*

*Art. 55. O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 6º é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.*

(...)

*Art. 56. O pecúlio não recebido em vida pelo segurado é devido aos seus dependentes ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

*Art. 57. O disposto neste Capítulo vigora a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada com relação às contribuições anteriores a legislação vigente à época.*

*Parágrafo único. As contribuições relativas ao período em que o segurado esteve em gozo de abono de retorno à atividade e que determinaram acréscimo à aposentadoria restabelecida não integram o pecúlio."*

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, o instituto do pecúlio foi mantido, todavia, com alterações:

"Art. 18 (...).

*2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

*Art. 81. Serão devidos pecúlios:*

(...)

*II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar; (Revogado pela Lei n.º 8.870, de 1994).*

***III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho. (negritei)***

*Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.*

*Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento. (Revogado pela Lei n.º 9.032, de 1995)."*

Conforme se verifica da redação do artigo 81, inciso III, supratranscrito, a norma restringiu o direito ao pecúlio aos casos de invalidez ou morte decorrentes de acidente do trabalho.

A partir de 16/04/1994, o pecúlio foi extinto para o aposentado por idade e por tempo de serviço, em face edição da Lei n.º 8.870/94, que revogou a legislação anterior sobre o tema, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.

De qualquer forma, o pecúlio deixou de existir a partir da data da publicação da Lei n.º 9.032/95, em 29/4/1995 e a dúvida cessou com a Lei n.º 9.129/95, pois o artigo 8º dessa Lei revogou o artigo 81 da Lei de Benefício expressamente.

Não obstante, firmou-se a jurisprudência em nossos tribunais, no sentido de que há direito adquirido ao pagamento do benefício, desde a data da permanência na atividade ou desde o início da nova atividade até março de 1994, competência imediatamente anterior à extinção do benefício pela Lei, desde que preenchidos todos os pressupostos antes da revogação.

Nesse sentido, aponto os julgados abaixo, proferidos nesta Corte e pela Turma Nacional de Uniformização de

Jurisprudência: (AC 00248516719974036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2075), (TRF da 3ª Região, AC 1303530, proc. 2008.61.14.000323-0 SP, sétima turma - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - DJF3 10/12/2008, pág. 493), (TNU - Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Processo 2005.84.13.001061-3 - Publicado DJU 02.08.2006Julgado

Não é o que ocorre no caso dos autos, pois pela cópia da CTPS da parte autora (fls. 13/16 e 23/29) se observa que seu desligamento da última relação de trabalho ocorreu 11/06/1997 (fls. 16).

Assim, como a Lei nº 9.129/1995 retirou de nosso ordenamento jurídico o dispositivo que autorizava a cobrança de pecúlio por invalidez, não há que se falar nesta pretensão, sobretudo, ante o fato de ter sido a requerente aposentada por invalidez em 15/08/2000, após a entrada em vigor da citada Lei, conforme informação às fls. 30, corroborada pelo sistema Plenus, cuja juntada aos autos ora determino.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007497-58.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCEL TEIXEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP202450 KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00074975820094036102 2 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido da parte autora, para reconhecer como especial os períodos de 14/01/1980 a 31/08/1983, 01/07/1985 a 17/03/1995 e 02/05/1995 a 21/10/1997, convertendo-os em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos comuns, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da ação, aplicando-se ao valor devido correção monetária além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 122/124 a parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de não ter o *decisum* se pronunciado sobre a implantação do benefício mediante deferimento da antecipação da tutela, tendo sido negado provimento aos embargos.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja aplicado sobre o benefício a Lei vigente antes da EC nº 20/98, desconsiderando o requisito idade, bem como o fator previdenciário, com RMI fixada em 100% (cem por cento) desde 05/06/2009. Pugnou ainda pela antecipação da tutela, visto ser a aposentadoria verba de caráter alimentar, devendo ser mantido os honorários advocatícios.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça, (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mm. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009), assim como vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ser segurado da previdência social desde 01/09/1976, tendo trabalhado em atividade especial e comum por tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício da atividade especial alegada na inicial.

## Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 12/23) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade

especial nos seguintes períodos:

- 14/01/1980 a 31/07/1981 e 01/08/1981 a 31/08/1983, vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,1 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 12/15);
- 01/07/1985 a 31/12/1988 e 01/01/1989 a 17/03/1995, vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,1 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 16/19);
- 02/05/1995 a 21/10/1997, vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,1 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 20/23);

Portanto, devem os períodos acima ser convertidos em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo calculado pelo INSS às fls. 76/78.

Observo que os períodos constantes da CTPS da parte autora (fls. 24/32) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

E, computando-se a atividade especial ora reconhecida, convertida em tempo de serviço comum, somada aos períodos incontroversos já computados pelo INSS (fls. 40) até a data do ajuizamento da ação

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor e corroborados pelo sistema CNIS (fls. 102/103), até a data do ajuizamento da ação (08/06/2009), perfaz-se **36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral (100%), desde o ajuizamento da ação (05/06/2009), visto que não impugnou o termo inicial do benefício fixado pela sentença.

Quanto ao pedido de antecipação da tutela, observa-se constar do sistema Plenus, cuja juntada aos autos ora determino, estar o autor percebendo aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 01/03/2014 (NB 42/168.082.445-4). Assim, ante a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993), deve optar pelo benefício mais vantajoso, descabendo *in casu* a antecipação da tutela.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reduzo de ofício a r. sentença aos limites do pedido, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para esclarecer a incidência dos juros de mora e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-42.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : JOSEFA VAZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : SP134636 JACI PENTEADO BONADIO e outro  
APELADO(A) : BERENICE COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP143371 MILTON LOPES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001354220094036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BERENICE COSTA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu ex-companheiro, ocorrido em 06/07/2008.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir de 14/08/2008, a ser rateado com a beneficiária Josefa Vaz de Almeida, devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, da citação até 29/06/2009 e, a partir daí, à taxa de aplicada à caderneta de poupança. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A corré Josefa Vaz de Almeida apresentou apelação sustentando, em síntese, que a autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao falecido e que o direito da autora ao recebimento de indenização cessou com a morte de Manoel Thomé.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do seu ex-companheiro, MANOEL THOMÉ DO NASCIMENTO, ocorrido em 06/07/2008.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente à época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Observo, inicialmente, que o cerne da questão ora posta é a existência de dependência econômica da autora em relação ao falecido. Dessa forma, somente no tocante a essa questão se restringirá a presente decisão.

Alega a autora na inicial que recebia pensão alimentícia do *de cujus*.

A r. sentença não merece reparo.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se esta tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, restou devidamente comprovado que a autora dependia financeiramente do *de cujus*, porquanto dele recebia uma indenização vitalícia, no valor correspondente a um salário mínimo por mês, consoante comprovam os documentos de fls. 14/19, equivalente, portanto, a uma pensão alimentícia.

E nos termos do disposto no §2º do art. 76 da Lei nº 8.213/91:

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

Dessa forma, é devida a pensão por morte também em favor da autora, na qualidade de ex-companheira do segurado falecido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

2010.03.99.009814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ROSALIA TERESA TAGLIAFERRO MELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
CODINOME : ROSALIA TEREZA TAGLIAFERRO (= ou > de 60 anos)  
: ROSALIA TERESA TAGLIA FERRO MELLO (= ou > de 60 anos)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00162-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Apelou o autor, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Sem remessa oficial e sem insurgência do INSS quanto ao mérito do recurso, passo a análise do pedido do autor. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026499-26.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026499-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELVIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
PARTE AUTORA : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro  
: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 01.00.00367-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a Execução promovida por ELVIRA DE ANDRADE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e condenou a autarquia em custas, nos termos do art. 11, § 1º da Lei Estadual 1.936/98.

Irresignada apela a autarquia, alegando isenção de custas processuais.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o relatório.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a Autarquia a isenção de custas processuais.

A matéria objeto da apelação foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da sentença de primeiro grau (fls. 47/51) e confirmada pelo acórdão dos autos principais, *in verbis*:

(...)

*Condena-se em honorários de 10% (dez) por cento sobre o valor das pensões devidas e das vincendas até o efetivo pagamento já que as prestações pecuniárias irão se vencendo até o efetivo pagamento e quando este ocorre pode-se dizer que estão vencidas, incidindo sobre elas os honorários.*

***Isenta-se de custas eis que a autora é beneficiária da justiça gratuita, não tendo desembolsado valores a serem ressarcidos.***

A decisão que isentou a autarquia de custas transitou em julgado em 14/09/2006.

Com efeito, a proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo isentou de custas o INSS e não houve oposição de embargos a execução, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de execução de sentença.

Cumprir salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À***

COISA JULGADA . PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução , sob pena de se ferir a coisa julgada

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução , nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447 , Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à Apelação do INSS, para isentar a autarquia de custas, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003471-08.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003471-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADALGISA TAVARES DE BRITO
ADVOGADO	: SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00034710820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a considerar como especial o período de 25/09/1984 a 05/03/1997. Entendendo ter o INSS decaído de parte mínima, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigido monetariamente a partir da sentença, observando o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 150/153 a parte autora opôs embargos de declaração, alegando contradição do *decisum*, pois computou ao todo mais de 30 (trinta) anos, fazendo jus ao benefício, bem como a antecipação da tutela. Em decisão prolatada às fls. 155/156 o MM. Juiz *a quo* conheceu dos embargos, dando-lhe provimento para julgar procedente o pedido da autora, deferindo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço desde a DER (06/07/2009), condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios e antecipando a tutela requerida.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado nos autos o trabalho

exercido em atividade especial, alegando a necessidade de apresentação de laudo técnico, requerendo a reforma do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 25/09/1984 a 24/09/1998 e 31/10/2006 a 04/05/2009, tendo cumprido tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Observo pelos autos que a parte autora não apelou do *decisum*, portanto, transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 24/09/1998 e 31/10/2006 a 04/05/2009.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 25/09/1984 a 05/03/1997.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 50/52) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

*- 25/09/1984 a 05/03/1997, vez que esteve exposta de modo habitual e permanente a ruído de 85/86 dB(A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 50/52);*

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 21/26) corroborados pelo CNIS (fls. 31/32) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS da autora (fls. 21/26) já considerados pelo INSS, conforme resumo juntado às fls. 64/66 até a data do requerimento administrativo (06/07/2009 - fls. 70), perfaz-se **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha juntada às fls. 157, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, no caso de mulher, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DER em 06/07/2009 (fls. 79), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, devendo ser mantida a tutela deferida pela sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo, no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026327-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGEMIR CHAGAS  
ADVOGADO : SP202784 BRUNO MARTELLI MAZZO  
No. ORIG. : 07.00.02868-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (06/02/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, concessão do efeito suspensivo ao recurso e alegando o cerceamento de defesa, uma vez que necessários esclarecimentos e complementação do laudo pericial. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão de auxílio-doença e a fixação de sucumbência recíproca, a redução da verba honorária bem como a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pela autarquia-ré, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo trabalhista com início em 14/06/1988, sendo o último registro em 20/06/2011 a 15/12/2001. Esteve em gozo de auxílio-doença em períodos descontínuos a partir de 17/06/2002, sendo o último em 10/10/2004 a 05/02/2007. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 06/02/2007, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 10/07/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 218, elaborado em 07/04/2010, atestou ser o autor portador de neoplasia maligna do tecido conjuntivo e outros, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com exames apresentados a partir de 31/08/2004.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa, conforme fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038135-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO EDSON DE OLIVEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 07.00.00175-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fl. 60) foi interposto agravo de instrumento, através do qual, constou outra decisão determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do autor (fls. 97/100).

A fl. 112 dos autos, consta ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, incluindo abono anual, a partir da data de cessação do auxílio-doença (30/04/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação referente às prestações em atraso.

Submeteu a sentença ao reexame necessário, se o caso.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando, inicialmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo) insurgindo-se contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da r. sentença. Requer a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos legais exigíveis para a percepção do benefício, bem como, para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua suspensão. Sustenta, inclusive, que o apelado estava trabalhando quando recebeu auxílio-doença no período de 03/2005 até 04/2007, continuando a laborar até 25/11/2008. Aduz inexistência de incapacidade para o trabalho. Caso mantida a decisão requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data de apresentação do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios, isenção de custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se pedido de prioridade legal efetuado pelo autor (fl. 189/190).

É o relatório.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A seguir, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS*

*improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 19/21), verifica-se que o autor manteve vínculos trabalhistas em períodos descontínuos de 01/07/1970 até 11/05/1976. Conforme cópia da CTPS de fl. 21, o autor trabalhou junto a SEIAS - INSTITUTO EDUCACIONAL IMACULADA CONCEIÇÃO, estabelecimento de ensino de primeiro grau, no cargo de professor, no período de 02/02/1988 até 24/11/2003. O documento CNIS/DATAPREV de fl. 25, revelou que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 03/02/2005 até 30/04/2007. Passou a recolher junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 11/2007 até 02/2008 (fl. 167). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 31/08/2007, o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual, por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas. Insta esclarecer que não merece prosperar o aduzido pela autarquia de que o autor exerceu atividade laborativa durante o período em que recebeu o auxílio-doença, uma vez que, o que de fato se constata, é que ele apenas verteu contribuições junto ao RGPS, no sentido de manter sua qualidade de segurado.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 129/132, elaborado em 29/07/2008, onde o perito atestou que o autor é introvertido, depressivo, com medo de escuro e pânico. Teve infarto do miocárdio inferior em 03/05/2005 e fez angioplastia. Informa que no dia 04/05/2008 teve novo infarto do miocárdio ínfero apical sendo submetido a nova angioplastia com colocação de stent. O médico perito concluiu que, devido ao quadro depressivo grave e a miocardiopatia isquêmica, existe incapacidade total e permanente para o trabalho.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, em 30/04/2007, eis que sua incapacidade remonta à época em que seu benefício foi cessado administrativamente (pelos infartos sofridos em 2005 e 2008 e, ainda, pela documentação médica fornecida) conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais e dou parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo ao pagamento de custas, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047304-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00233-4 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 27/28).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que padece de enfermidades que causam sérias e relevantes restrições ao seu trabalho habitual de doméstica, as quais, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Sustenta que trouxe aos autos provas de sua incapacidade laborativa, assim como, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma do julgado com a concessão de aposentadoria por invalidez, ou que lhe seja restabelecido o auxílio-doença desde sua cessação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, a autora traz aos autos documentação médica, reiterando seu pedido de concessão do benefício que alega fazer jus.

É o relatório.

Decido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 66/69), no qual informa o *expert*, que a autora, portadora de síndrome de colisão de ombro, doença que considerou de grau leve, podendo desenvolver suas atividades habituais, fazer esforço físico na sua função profissional, abaixar, levantar, dobrar coluna à direita e à esquerda e trabalho repetitivo. Em resposta ao quesito 8, do autor, à fl. 68, o perito não sugere aposentadoria, pela doença constatada.

Insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Destarte, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença tal como proferida, nos termos da fundamentação.

Isenta a autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-32.2011.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARA TADEU DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP204024 ANDREA GENI BARBOSA FITIPALDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039613220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas processuais *ex lege* e em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 19/08/2011 (fls. 68/82). Segundo o *expert*, a autora não apresenta moléstias incapacitantes e, conseqüentemente, está apta para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para

*tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LUIZ SULATTO  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00109-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (15/10/2010), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença bem como honorários periciais, arbitrados em R\$ 180,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo o reexame necessário e a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a exclusão da condenação das parcelas devidas no período que recebeu remuneração bem como a aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, conforme consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, consta registro de trabalho do autor no período de 02/01/2003 a 08/2014, tendo recebido auxílio-doença em 24/09/2008 a 30/10/2008, 15/09/2010 a 15/10/2010 e 26/11/2013 a 31/05/2014.

No tocante à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 06/04/2011 (fls. 65/9), no qual informa o *expert* que o autor apresenta hérnia de disco com comprometimento foraminal e depressão, concluindo pela incapacidade total e permanente, com data do início da incapacidade em 2010.

Todavia, como se observa, no momento em que cessado o benefício de auxílio-doença (15/10/2010), o autor estava exercendo atividade remunerada, conforme relatado, não ocorrendo a demonstração de incapacidade ao labor.

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016468-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016468-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ILSOSON JOSE MORETTO
ADVOGADO	: SP242940 ANDERSON CLAYTON ROSOLEM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 06.00.00100-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício e a adequação dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 211), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1976.

Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2004 e 2005. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 10.08.2006, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelos laudos periciais de fls. 138/141, 181/184 e 221/224. Com efeito, atestou que o autor é portador de doença ortopédica, apresentando incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação indevida do benefício conforme fixado na r. sentença recorrida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023060-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023060-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARGARIDA DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : MS014531A JEOVA RIBEIRO PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TERESA CORREA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011915820108120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia

seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Ademais, o laudo pericial (fls. 47/64), elaborado em 18/05/2011, atestou que a autora é portadora de protrusão discal lombar multinível com radiculopatia, depressão e hipertensão arterial, concluindo pela incapacidade total e temporária, com data do início da incapacidade em 04/02/2011. E, conforme depoimento das testemunhas, a autora parou de trabalhar na roça há aproximadamente 05 (cinco) anos.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 12/08/2010, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016158-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAERCIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00005-8 2 Vr IGUAPE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00, ressalvado o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da sentença alegando restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 28/05/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou apenas a certidão de casamento de seus genitores e sua certidão de nascimento. No entanto, referidos documentos não constituem início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal para convencimento do juiz no concernente à demonstração do período de carência mínimo exigido pela Lei 8.213/91.

Assim, considerando a inexistência de início de prova material nos presentes autos não restou preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado. Ademais, cumpre salientar o entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2013.03.99.018812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JURANDIR CARDOSO BUENO  
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 11.00.00321-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, sem prejuízo do abono anual, devendo incidir sobre as parcelas em atraso correção monetária na forma da legislação de regência, observada a Súmula 148 do E. STJ e a Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região e juros de mora desde a citação, no montante de 1% (um por cento) ao mês e após 30/06/2009, pela taxa aplicada aos depósitos de caderneta de poupança, nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal

solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 10/04/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, constando sua profissão como lavrador; certificado de dispensa de incorporação, expedido no ano de 1969 em que foi cadastrado como lavrador e certidão de quitação eleitoral, expedida no ano de 2011, onde consta a ocupação do autor como trabalhador rural.

Assim, considerando que o autor apresentou documentos constando seu labor rural, ainda que à mingua de provas apresentadas, restou comprovado seu trabalho pelo período de carência necessário à concessão do benefício pretendido, tendo em vista que a autarquia não logrou êxito em demonstrar o trabalho do autor fora do meio rural. Ademais, a simples alegação de que transportava pessoas do sítio para a cidade, restou demonstrado pelas oitivas de testemunhas que tal serviço era feito de forma gratuita, sem fins lucrativos e o fato de receber pensão por morte de sua esposa como servidora pública, na qualidade de merendeira da escola situada na zona rural, não descaracteriza o trabalho rural exercido pelo autor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural ao autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023116-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023116-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA AMORIM FORESTO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00030-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação do tempo de atividade rural anotado em CTPS, não computados pelo INSS quando da expedição da certidão de tempo de contribuição da parte autora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido entendendo ser necessária a indenização do período para efeito de contagem recíproca, haja vista ser a autora funcionária pública estatutária. Considerando, ainda, a requerente sucumbente, condenou-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 83/85), requerendo a expedição de certidão de tempo de serviço dos períodos registrados em CTPS como rurícola. Afirma que o enquadramento das atividades para efeito

previdenciário é nitidamente urbano, sendo indevida a indenização mencionada em sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A demandante, visando à averbação do efetivo exercício das lides campesinas, juntou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 29/30), na qual se verifica vínculos de atividade rural exercidas nos períodos de 20/10/1975 a 09/04/1976, 02/01/1978 a 28/04/1981, 04/05/1981 a 19/10/1982, 01/08/1983 a 27/01/1986.

Entendo que tais períodos são incontrovertidos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Cumpra ressaltar que o cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA. IDONEIDADE. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações. II - O cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999,*

*DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013) "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.*

*5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

*6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*(...)*

*7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício."(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).*

E, embora seja a autora servidora da Prefeitura Municipal de Sertãozinho, consoante se depreende dos dados constantes do CNIS (fl. 34), é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confira-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor*

*delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."*

Além disso, falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que, em se tratando de servidor público, quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, conforme previsto no parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, que prescreve:

*"Art. 201...*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."*

Desse modo, verifica-se que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, ou seja, do regime próprio do servidor (RPPS), assim, mesmo reconhecido o tempo de serviço rural, vez que devidamente anotado em CTPS, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

Em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada, entretanto, ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -(...) - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO . RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de janeiro de 1978 a 30 de dezembro de 1993, em que o autor exerceu a atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, com o seu enquadramento como especial e a expedição da respectiva certidão. II - Certidões de casamento e de nascimento da filha, contemporâneas ao período questionado, trazem da qualificação profissional do autor como lavrador e delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito. III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade na lavoura, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, de 22.09.1990, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmam o labor rural, nessa época. O termo final foi mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que não houve apelo do autor para sua alteração. IV - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. V - (...). VI - Declaração Cadastral do Produtor Rural, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada e contrato de parceria agrícola, embora comprovem a ligação do genitor à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente. VII - Declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-*

*empregador ou pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. VIII - (...). X - Não há que se falar em isenção de custas, tendo em vista que não houve condenação neste sentido. XI - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). XII - Recurso do INSS parcialmente provido." (TRF3, AC 0012385-87.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA: 25/08/2010)*

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, no que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar a averbação do labor rural por ela desempenhado nos períodos de 20/10/1975 a 09/04/1976, 02/01/1978 a 28/04/1981, 04/05/1981 a 19/10/1982 e de 01/08/1983 a 27/01/1986, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, nos termos da fundamentação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023290-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HELENA APARECIDA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP157438 PAULO SERGIO MENEGUETI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00087-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas e despesas processuais com incidência de juros legais de 1% ao mês e correção monetária de acordo com a tabela prática do TJSP, condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto

à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 06/12/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou notas fiscais de venda de produtos em nome do seu genitor no imóvel denominado Fazenda Boa Vista dos Castilhos; compromisso de venda de imóvel urbano pela autora no ano de 2007 e Imposto de Renda e uma nota fiscal, em nome de Dionízio Bispo, referente ao ano de 2011, constando a propriedade de um imóvel rural com área de 3,7 hectares, denominado Sítio Monte Alegre. No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu genitor constando notas fiscais de venda de mercadorias, a descrição do imóvel refere-se à Fazenda, o que desfaz a condição de regime de economia familiar, que pressupõe pequena propriedade, bem como, a autora já foi casada e atualmente reside com outro homem, estando desligada daquele grupo familiar. Ademais a autarquia previdenciária apresentou prova de que a autora foi proprietária de uma empresa denominada "a paulistinha", cuja abertura se deu no ano de 1996 e baixa no ano de 2005.

Assim, ainda que as testemunhas tenham alegado o desconhecimento da referida empresa e a autora alega que pertenceu ao seu filho e não a ela, os documentos demonstram ser a autora proprietária e, a alegação de que a autora plantava e vendia produtos de horta em uma chácara próxima à cidade não sustenta a alegação de trabalhadora rural em regime especial, vez que não basta, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, assim, essas simples alegações não se sustentam diante dos claros termos da lei previdenciária.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025511-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00109-4 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de preencher os requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 15), o autor contribuiu ao RGPS desde 1988 até 2012. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 25.07.2012, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 96/104, elaborado em 17.10.2012. Com efeito, atestou que o autor é portador de lesões ortopédicas, apresentando incapacidade total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (50 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade .*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez . Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade ,*

*considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025893-90.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025893-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCIANA ORUE  
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-5 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/06/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982 e certidão de nascimento do seu filho no ano de 1979, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador e ficha de atendimento de saúde em que a autora se declarou lavradora.

No entanto, ainda que conste dos documentos a profissão de seu marido como lavrador, estes foram expedidos há tempos longínquos, não sendo suficiente a corroborar o labor rural da autora pelo período alegado, principalmente no período imediatamente anterior a data do seu implemento etário, tendo em vista que ele abandonou as lides campesinas desde o ano de 1975, quando passou a exercer atividades de natureza urbana e a partir do ano de 1991 junto à Prefeitura Municipal, exercendo cargo público até o ano de 2003 quando passou a receber benefício de auxílio doença como comerciário de 2004 a 2009. Portanto, a extensão da qualidade de rurícola do marido, no presente caso, não é extensível à autora diante de sua inexistência.

Dessa forma o único documento apresentado pela autora em que a qualifica como rurícola refere-se a prova frágil, não suficiente a corroborar todo período rural alegado, bem como o período mínimo de carência exigido com o advento da lei 8.213/91 em seu art. 142, razão pela qual não restou comprovado os requisitos mínimos exigidos pelo referido diploma legal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026443-85.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026443-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO LOPES SIQUEIRA  
ADVOGADO : MS012192B KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-9 2 Vt CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1.000,00 (mil reais).

Apelou o autor, pleiteando a concessão do benefício pleiteado pelo prazo de dois anos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Sem remessa oficial e sem insurgência do INSS quanto ao mérito do recurso, passo a análise do pedido do autor. Segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de reabilitação profissional, devendo o autor ser reavaliado no prazo de oito meses. Por esta razão, entendo que restaram preenchidos os requisitos à concessão de auxílio-doença, consignando que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*".

Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade do autor, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento."* (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026621-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DILAINE PERPETUA PIN MAYOR  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00083-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação do autor ao ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial (fls. 80/91) apontou que a autora apresenta sequelas de tuberculose. Concluiu-se que a autora está incapacitada temporariamente para exercer suas atividades laborativas.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029032-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NEUZA GARRIDO DE ASSIS  
ADVOGADO : SP309488 MARCELO DONÁ MAGRINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00025-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 15/02/1934, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1989, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou declaração cadastral de produtor do ano de 1993, constando a propriedade de um imóvel rural com área de 55,8 hectares de terras, em nome da autora e outra; recibo do Sindicato no ano de 1997 e de contabilidade nos anos de 1988 e 1999; certidões de casamento e matrícula de imóvel rural com área de 75,2 hectares de terras, ou seja, 31 alqueires, em nome da autora e outra. No entanto, embora a autora tenha demonstrado a propriedade de um imóvel rural em seu próprio nome, não comprovou seu labor rural na referida propriedade, não demonstrando seu efetivo exercício no meio rural, em

especial na sua propriedade, bem como o auxílio de seu marido para a configuração do trabalho exercido em regime de economia familiar que, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*".

Ademais, o referido imóvel em nome da autora conta com uma grande área rural, podendo ser classificado como grande propriedade, incompatível com o alegado regime de economia familiar, bem como cumpre salientar que a autora não reside em sua propriedade e sim na zona urbana.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030597-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA LUCIA BERTOLAIA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP304098B EDUARDO HENRIQUE MARCATO BERTOLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00106-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural deixando de condenar em custas em razão da gratuidade.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova

testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 09/01/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou escritura pública de doação feita por seus genitores no ano de 1980, na qual a autora e mais cinco irmãos foram beneficiários de uma área rural com 41,14 hectares de terras; guia de encaminhamento de saúde referente ao ano de 2007 em que a autora se declarou lavradora; certidão de casamento religioso na qual a autora consta como madrinha e se declara lavradora referente ao ano de 2010.

No entanto, ainda que conste dos documentos sua profissão de lavradora, tais documentos foram expedidos recentemente e sem grande valor probatório, visto que colhidos sem fé pública e embora tenha sido beneficiária de um quinhão rural não desempenhou atividades neste imóvel, tendo vendido em seguida, alegando trabalhar para um irmão. Assim, forçoso reconhecer o trabalho rural da autora conforme alegado tendo em vista que seu marido era motorista da Prefeitura Municipal de Turmalina desde o ano de 1976 até 2002 quando se aposentou e tendo a autora alegado que reside no meio urbano desde a data do seu casamento em 1972.

Dessa forma os documentos apresentados, ainda que corroborados pelas oitivas de testemunhas, não demonstraram o labor rural da autora pelo período alegado ou de carência mínima exigida, diante da fragilidade das provas apresentadas e da controversa apresentada.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032909-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MANOEL MALAQUIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00015-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, com incidência de correção monetária e de juros aplicados.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A parte autora interpôs recurso requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), o autor possui inúmero vínculos empregatícios desde 1979. Note-se que contribui ao RGPS como contribuinte facultativo desde 2010. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença em 04.09.2012 a 07.12.2012. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 29.02.2012, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/71, elaborado em 02.01.2013. Com efeito, atestou que o autor é portador de esquizofrenia, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Apesar de o perito apontar enfermidade crônica, não se fala em preexistência da incapacidade, pois houve um agravamento de suas enfermidades. Portando, restou evidenciado que suas patologias se agravaram muito tempo após a sua filiação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado no dia posterior à cessação administrativa (22.05.2011 - fls. 18), tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557, **DOU**

**PROVIMENTO** à apelação do autor e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos expostos nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033161-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IZABEL MACEDO TROMBETA  
ADVOGADO : SP179760 NELAINÉ ANDREA FERREIRA  
CODINOME : ISABEL MACEDO TROMBETA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00033-4 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 450,00, ressalvado o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da sentença alegando restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/11/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora se inscreveu como contribuinte individual na ocupação de trabalhador associado em cooperativa de trabalho no ano de 1999, tendo recolhido apenas três contribuições.

Assim, considerando que a autora apresentou apenas uma carteira de Sindicato rural constando sua inscrição, tendo recolhido apenas três contribuições, não restou demonstrado o período de carência mínimo exigido pela Lei 8.213/91 que no presente caso seria de 174 contribuições. Assim, desnecessário a oitiva de testemunhas diante da escassez de prova material apresentada, bem como não demonstrou a atividade exercida por seu marido que, se rurícola, subsidiaria a ausência de prova do seu labor rural pelo período alegado.

No concernente a ausência de prova testemunhal, esta se destina a formação de convencimento do Juiz, que avaliará a conveniência da sua produção e a pertinência das perguntas feitas, em conformidade com o sistema da persuasão racional e os poderes que lhe são conferidos para conduzir o processo. Neste sentido: "*ANTÔNIO CARLOS CINTRA, ADA GRINOVER e CÂNDIDO DINAMARCO, ensinam que "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte" devendo "indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento"*.

Assim, eventual dispensa de produção de provas deverá sempre se revestir de fundamentação. É que ao magistrado cabe possibilitar a ambas as partes oportunidade de manifestação e produção das provas pertinentes à demanda, em observância ao que consta da Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LV, assegurando aos litigantes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como anota HUMBERTO THEODORO JÚNIOR "*embora a regra seja a admissibilidade da oitiva de testemunha em todos os processos, o código permite ao juiz dispensar essa prova oral, quando a prova documental for suficiente para fornecer os dados esclarecedores do litígio, ou quanto inexistirem fatos controvertidos a apurar, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330."*

Assim, considerando a míngua de prova material apresentada, entende-se pelo reconhecimento de fato extintivo do seu direito, vez que não restou preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado, desnecessário, portanto, a movimentação da máquina judiciária para comprovar um fato que não restou demonstrado com início de prova material suficiente ao convencimento ou mesmo a dúvida do juiz em relação ao trabalho exercido pela autora em atividade rurícola, razão pela qual, a oitiva de testemunhas no presente caso tornou-se dispensável, considerando o Princípio da economia processual e da celeridade processual, não havendo que falar em cerceamento de defesa na hipótese apresentada.

Ademais, cumpre salientar o entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Dessa forma, não restando preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado, desnecessário, portanto, a movimentação da máquina judiciária para comprovar o labor rural da autora, quando não demonstrado o início de prova material útil a ser subsidiado por prova testemunhal, razão pela qual, a oitiva de testemunhas no presente caso tornou-se dispensável, considerando o Princípio da economia processual e da celeridade processual, não havendo que falar em cerceamento de defesa na hipótese apresentada. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039243-48.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039243-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELIANE APARECIDA DE SOUZA CAPUA GARCIA  
ADVOGADO : MS009386 EMILIO DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS081019B VANIA BARROS MELGACO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00136-9 2 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de preencher os requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), a autora possui inúmeros vínculos empregatícios desde 2001. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 16.12.2012, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 95/102, elaborado em 24.05.2012. Com efeito, atestou que a autora é portadora de lesões ortopédicas, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde o dia da cessação indevida do benefício.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a

incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040467-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE FERNANDO GARCIA  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00067-1 4 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 103), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

2013.03.99.040796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA ZACARIAS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
No. ORIG. : 11.00.00011-0 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a diminuição dos honorários advocatícios e a adequação dos juros moratórios.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a adequação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 255), a autora contribuiu para o RGPS desde 1999 até 2010.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 24.01.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/47. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas e cardíacas, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data a contar da data da cessação indevida do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040886-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA MIGUEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP161944 ALIETE NAKANO NAGANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), observados, contudo, o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpre salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 08/03/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, na qual seu marido foi designado como lavrador; contratos de trabalho de meeiro, realizado por seu marido em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1973 a 1996; declaração cadastral de imóvel rural referente aos anos de 1988 a 1996 e notas fiscais de produtor referente aos anos de 1973 a 1984.

No entanto, embora o entendimento jurisprudencial seja no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, no presente caso, o regime de economia familiar restou configurado somente até o ano de 1996, tendo em vista que a partir do ano de 1997 seu marido passou a exercer atividades com registros em sua CTPS, assim, a partir desta data a autora se beneficia da qualidade de rurícola do marido como diarista e considerando que ele se aposentou no ano de 2007, cinco anos antes da data do implemento etário da autora, não restando comprovado seu labor rural pelo período de carência mínima exigida e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Ademais, cumpre salientar que, considerando a alteração do regime de trabalho por seu marido e, tendo a autora implementado seu requisito etário no ano de 2012, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício. Porém, não restou demonstrado pela parte autora

tais recolhimentos, reforçando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043858-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OSMAR MOREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA (= ou > de 60 anos)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00000-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 678,00, com ressalva da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal

informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, o pleiteante, nascido em 05/11/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período de carência é de 153 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza urbana exercido nos períodos de 1974 a 1975 e em 1990 e exercício de atividade rural nos períodos de 1976 a 1984, apresentou ainda certidão de casamento, contraído no ano de 1976, alistamento militar expedido no ano de 1974 e título eleitoral expedido no ano de 1968, nos quais se declarou lavrador e notas fiscais de venda de mercadoria em seu nome referente ao ano de 1972.

No entanto, ainda que conste dos documentos pessoais sua profissão de lavrador e contratos de trabalho rural no interstício de 1976 a 1984, estes não perfazem o exercício majoritariamente em atividades rurais pelo autor, tendo em vista que da consulta ao sistema CNIS, verifica que o autor exerceu atividade pública como estatutário junto ao Estado de São Paulo no período de 1994 a 2008. Assim, considerando seu trabalho em atividades urbanas por mais de 180 meses, o limite mínimo etário para a obtenção do benefício previdenciário passa a ser de 65 anos de idade, preenchido pelo autor na data de 05/11/2012.

Dessa forma, considerando que seu último vínculo de trabalho se deu no ano de 2008, não restou preenchido a qualidade de segurado exigido pela Lei de benefícios, vez que não comprovado o labor rural exercido pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como, cumpre salientar que tais período não são úteis à contagem de tempo de serviço para efeito de carência.

Nesse sentido, no presente caso, impossível a concessão do benefício nos exatos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, tendo em vista que o período de trabalho exercido pelo autor em atividade considerada de natureza urbana se deu de forma majoritária, bem como não há como conceder nos exatos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista que não preenche a carência mínima necessária para tal, vez que o trabalho exercido em atividade rural, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, não serve para fins de contagem de tempo de serviço para o período de carência mínima exigida por lei.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 e 48 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-16.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.007983-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LOURIVAL PEREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : MS007951 LAERTE ROGERIO GIGLIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042226720118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não é portadora de incapacidade total ou ao menos parcial e permanente. Sem custas nem honorários, uma vez que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita. Tornou sem efeito a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer, alternativamente, que seja anulada a sentença para que seja realizada nova perícia, por outro profissional devidamente habilitado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de nulidade de sentença ou até mesmo conversão do julgamento e diligência, para que outro laudo médico pericial seja formulado.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborado por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em realização de nova perícia.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls.72/81), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas. Houve complementação do laudo as fls. 99/100.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017150-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIZETI PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
No. ORIG. : 12.00.00097-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 61/62), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1978 até maio de 2012. Note-se que está em gozo de auxílio-doença desde maio de 2012. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 07.08.2012, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 79/98, elaborado em 24.04.2013. Com efeito, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, transtorno afetivo bipolar e depressão, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (58 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade .*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez . Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade*

que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. *Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.* (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial conforme fixado na r. sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019592-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: GERVALINA BORGES DO COUTO
ADVOGADO	: SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00145-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento que a doença da autora é preexistente a seu reingresso no sistema previdenciário. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade deferida.

A parte autora apelou requerendo a integral reforma da sentença. Aduz que a incapacidade laborativa restou comprovada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 12/2008 a 11/2009.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 166/171, elaborado em 11.06.2013, atestou ser a autora, de 71 anos, portadora de várias patologias crônicas, hipertensão arterial, debates, colesterol aumentado, além de problemas gástricos e intestinais, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da incapacidade a partir de dezembro de 2008.

Logo, forçoso concluir que ingressar no sistema em dezembro de 2008, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação**

da parte autora, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021977-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA EMILIA RAMOS PELHO  
ADVOGADO : SP316424 DANIEL JOSÉ DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00125-2 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, para condenar o INSS ao pagamento do benefício devido a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas na forma da Lei nº 11.960/09, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).  
A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".  
Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.  
Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é

possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, as segurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 13/9/2009, conforme a certidão de fl. 28, a qualidade de segurado, uma vez que exercia a atividade com registro em CTPS na datado óbito (fl. 30) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finada era solteira e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fls. 108/110), a falecida residia com a parte autora, tendo sido informado que aquela auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos desde a data do requerimento administrativo, em 18/2/2013 (fl. 43).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023144-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HELENA MOMESSO MARQUES  
ADVOGADO : SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00040-1 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, diante da ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural.

Em razões de Apelação a parte autora alega preliminarmente ausência de falta de interesse de agir, vez que a jurisprudência se firmou no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo e, portanto, requer a anulação da sentença e retorno dos autos a Vara de origem para o prosseguimento da ação, Se não conhecida a preliminar pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

No entanto, sobre a questão houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.*

*2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido.*

*(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/201.)*

Por conseguinte, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo a quo julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil ou na nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, são os seguintes julgados desta E. Corte: (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170); (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124) e (TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563).

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. E, nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à minguada realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, acolho a preliminar suscitada e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3126/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024929-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAZARETH DE LOURDES SANTOS  
ADVOGADO : SP259079 DANIELA NAVARRO WADA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00172-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nazareth de Lourdes Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.10.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 31.10.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 90/91).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 98/105).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar

*provimento ao recurso."*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 60/63), realizado em 30.08.2011, afirma que a autora apresenta exame de tomografia de coluna, realizado em junho de 2008, e não tem detalhes de acompanhamento médico ou tratamentos subsequentes para essa patologia. Quanto à "bursite", enfermidade constatada na ultrassonografia de fevereiro de 2011, o jurisperito afirma que há alterações compatíveis com patologia aguda, demonstrando inflamação recente, por provável atividade ou movimentos de qualquer natureza. A doença depressiva que a autora alega ser portadora, por meio de atestado recente, não pôde ser caracterizada durante a entrevista entre o perito judicial e a apelante, visto que esta não apresentou qualquer tipo de labilidade ou ansiedade, demonstrando apenas preocupação (fl. 62). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

**Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal